ARRESTEN VAN HET

HOF VAN CASSATIE

JAARGANG 2002 / NR. 3

MET DE CONCLUSIES EN ANNOTATIES
VAN HET OPENBAAR MINISTERIE

BEZORGD DOOR DE LEDEN
VAN HET HOF VAN CASSATIE

ARRESTEN MAART 2002
NRS 152 TOT 207

Nr. 152

1° KAMER - **1 maart 2002**

GEMEENTE-, PROVINCIE- EN PLAATSELIJKE BELASTINGEN — ALGEMEEN - GEWESTBELASTING - BELASTING TEN LASTE VAN EIGENAARS VAN NIET VOOR BEWONING BESTEMDE PANDEN - AAN DE EUROPESE GEMEENSCHAP VERHUURD PAND - BELASTINGVRIJSTELLING - BELASTING – GELDIGHEID.

Art. 3, § 1, Ord.Br.H.G. 23 juli 1992 betreffende de gewestbelasting ten laste van bezetters van bebouwde eigendommen en houders van een zakelijk recht op sommige goederen, dat niet ertoe strekt en evenmin ten gevolge heeft dat de litigieuze belasting door de Europese Gemeenschap moet worden betaald, is niet strijdig met de belastingvrijstelling die de E.G. geniet onder de voorwaarden die art. 3 Protocol 8 april 1965 betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Gemeenschappen bepaalt[1]. (Art. 3, § 1, Ord.Br.H.G. 23 juli 1992)

(EUROPESE GEMEENSCHAP T. ZURICH)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. C.99.0531.F)

I. Bestreden beslissing

De voorziening is gericht tegen het vonnis van 2 juni 1999 dat door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel in hoger beroep is gewezen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Paul Mathieu heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Xavier De Riemaecker heeft geconcludeerd.

III. Middelen

Eiseres voert drie middelen aan.

Ze zijn gesteld als volgt:

1. Eerste middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- het algemeen rechtsbeginsel dat een internationale verdragsregel met rechtstreekse werking in de interne rechtsorde voorrang heeft op de regel van intern recht die ermee in strijd is;

- het algemeen rechtsbeginsel dat een regel van het gemeenschapsrecht met rechtstreekse werking in de interne rechtsorde voorrang heeft op de regel van nationaal recht van de lidstaten van de Europese Unie die ermee in strijd is;

- artikel 28 van het Verdrag van 8 april 1965 tot instelling van een Raad en een Commissie welke de Europese Gemeenschappen gemeen hebben, goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1966;

- artikel 3 van het Protocol van 8 april 1965 betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Gemeenschappen, goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1966;

- artikel 23 van het Verdrag van Wenen van 18 april 1961 inzake diplomatiek verkeer,

---

1 Zie Cass., 11 feb. 1999, A.R. C.97.0320.F, nr. 80.

goedgekeurd bij de wet van 30 maart 1968;

- artikel 26 van het Verdrag van Wenen van 23 mei 1969 inzake het verdragenrecht, goedgekeurd bij de wet van 10 juni 1992;

- artikel 26 van het Verdrag van Wenen van 21 maart 1986 inzake het verdragenrecht tussen Staten en internationale organisaties of tussen internationale organisaties, goedgekeurd bij de wet van 8 juni 1992;

- artikel 167, § 2, van de Grondwet;

- artikel 9 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 betreffende de Brusselse instellingen;

- de artikelen 6 en, voor zoveel nodig, 1108 en 1131 tot 1133 van het Burgerlijk Wetboek.

Aangevochten beslissingen en redenen

Het bestreden vonnis doet uitspraak over de oorspronkelijke vordering van verweerster die strekte tot de terugbetaling van het bedrag van 5.223.792 BEF in hoofdsom, welk bedrag in fine op 6.767.006 BEF is gebracht. Dat bedrag komt overeen met de belastingen die verweerster heeft betaald ter uitvoering van de ordonnantie van 23 juli 1992 van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Verweerster baseert die vordering op het beding in de tussen de partijen op 3 februari 1988 gesloten huurovereenkomst naar luid waarvan "alle belastingen en heffingen van welke aard ook die door gelijk welke overheid, onder meer de Staat, de provincie, de Agglomeratie en de Gemeente, ingevoerd zijn of zullen worden op het gehuurde pand, en alle andere lasten van dezelfde aard, vanaf de inwerkingtreding van deze overeenkomst door de huurder moeten worden betaald, behalve als hij van de bevoegde overheidsinstanties vrijstelling voor de verhuurder verkrijgt wegens diens bijzonder statuut, zoals het onder meer wordt geregeld bij artikel 3 van het Protocol van het Verdrag van 8 april 1965 "tot instelling van een Raad en een Commissie welke de Europese Gemeenschappen gemeen hebben". Het verklaart die vordering gegrond, met name op de volgende gronden:

"(eiseres) wijst erop dat de ordonnantie van 23 juli 1992 in werkelijkheid bedoeld is om de Europese Gemeenschappen in strijd met (artikel 23, §1,) van het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer aan de belasting te onderwerpen (...); hoewel uit artikel 3, §1, a en b, van de ordonnantie blijkt dat alle bezetters van een gebouwde eigendom, ongeacht het doel van de bezetting, regelmatig aan de belasting onderworpen zijn, met uitzondering van de personen die krachtens de hogere regels van het internationaal publiek recht belastingvrijstelling genieten, heeft de Raad van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, volgens (eiseres) de internationale wet willen omzeilen door te beslissen dat de belasting tevens verschuldigd zal zijn door de eigenaar van een pand dat niet voor bewoning wordt gebruikt;

(eiseres) besluit daaruit dat aldus blijkt dat de Raad van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, met de bedoeling de internationale organisaties en voornamelijk de Europese Gemeenschappen aan een directe belasting te onderwerpen, aan de eigenaars van panden die voor een ander gebruik dan voor bewoning zijn bestemd een belasting heeft opgelegd die zij uiteraard zullen afwentelen op de huurder, ofwel op grond van een beding in de huurovereenkomst volgens hetwelk de belastingen ten laste vallen van de huurder, ofwel door een verhoging van de huur;

de litigieuze belasting is evenwel geen bezettingsbelasting maar een belasting die, net zoals de onroerende voorheffing, op de eigendom geheven wordt en slechts door de huurder moet worden betaald wanneer een door hem vrij aanvaard contractueel beding zulks bepaalt;

het feit dat de fiscale verplichting van de eigenaar in de vorm van een aanvullende huur

of een bijkomende huurlast doorgeschoven wordt naar de internationale organisatie maakt daarom van die huur of van die last nog geen belasting (...);

het doorschuiven van de fiscale verplichting is te dezen gegrond op een privaatrechtelijke overeenkomst;

wanneer de belastingverhoging geldt voor alle eigenaars, ongeacht wie hun huurders zijn, wat in casu het geval is, is het niet ongewoon dat die verhoging aan laatstgenoemden doorgerekend wordt;

de draagwijdte van belastingvrijstelling die de internationale organisaties genieten, in die omstandigheden beslist te ver zou gaan indien een organisatie de vrijstelling zou kunnen eisen van het gedeelte van de huur (of in casu van de bijkomende huurlast) die voortvloeit uit een algemene belastingverhoging (...);

de toestand zou daarentegen anders geweest zijn indien de belastingverhoging enkel gold voor de eigenaars van door internationale organisaties gehuurde gebouwen;

de Europese Gemeenschap had in zo'n geval kunnen aanvoeren dat het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van de verdragen, inzonderheid het Protocol betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Gemeenschappen, niet in acht zou zijn genomen door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, waardoor de internationale aansprakelijkheid van de Belgische Staat in het gedrang zou komen;

zoals hierboven is uiteengezet, is de litigieuze belasting geenszins beperkt tot de eigenaars van door internationale organisaties gehuurde gebouwen;

het Arbitragehof heeft anderzijds in zijn arrest van 13 januari 1994, op een beroep tot nietigverklaring van de ordonnantie van 23 juli 1992 beslist dat de litigieuze belasting niet in strijd was met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en non-discriminatie; gelet op de hierboven uiteengezette overwegingen bestaat er geen grond tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie te Luxemburg overeenkomstig artikel 177 van het EEG-verdrag".

Grieven

1.1. Eerste onderdeel

Het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk het internationaal verdragsrecht dat rechtstreekse werking heeft in het nationaal recht voorrang heeft op de bepalingen van het nationaal recht die ermee in strijd zijn, en het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk het recht van de Europese Gemeenschappen dat rechtstreekse werking heeft in het nationaal recht voorrang heeft op de bepalingen van het nationaal recht van de Lidstaten van de Europese Unie die ermee in strijd zijn, gebieden dat een bepaling met de rang van wet, zelfs als ze van een latere datum is en de openbare orde raakt in het nationale recht, geen uitwerking heeft, wanneer ze in strijd is met de regels van het internationaal recht en het gemeenschapsrecht.

Een regel van nationaal recht is niet verenigbaar met een verdragsregel, wanneer hij onrechtstreeks een doel tracht te bereiken dat ingevolge de verdragsregel niet rechtstreeks kan worden bereikt; het verdrag moet immers door de verdragsluitende partijen te goeder trouw worden uitgevoerd volgens het beginsel "Pacta sunt servanda" dat is neergelegd in artikel 26 van het Verdrag van Wenen van 23 mei 1969 inzake het verdragenrecht en in artikel 26 van het Verdrag van Wenen van 21 maart 1986 inzake het verdragenrecht tussen Staten en internationale organisaties of tussen internationale organisaties; artikel 23, 1, van het Verdrag van Wenen van [23 mei 1961] inzake diplomatiek verkeer bepaalt dat "de zendstaat en het hoofd van de zending vrijgesteld zijn van alle landelijke, gewestelijke of gemeentelijke belastingen en rechten ten aanzien van de gebouwen van de zending, ongeacht of deze eigendommen zijn of gehuurd, met uitzondering van rechten en belastingen die gelden als betaling voor bepaalde verleende diensten"; artikel 28 van het Verdrag

van 8 april 1965 tot instelling van een Raad en een Commissie welke de Europese Gemeenschappen bepaalt dat de Europese Gemeenschappen op het grondgebied van de Lidstaten de voorrechten en immuniteiten genieten die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun opdracht, onder de voorwaarden bepaald in het Protocol dat als bijlage gevoegd is bij dit Verdrag; artikel 3 van het Protocol van 8 april 1965 betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Gemeenschappen, dat als bijlage gevoegd is bij het fusieverdrag, bepaalt dat "de Gemeenschappen, hun bezittingen, inkomsten en andere eigendommen zijn vrijgesteld van alle directe belastingen. Telkens wanneer dit mogelijk is, treffen de regeringen van de Lidstaten de passende maatregelen tot kwijtschelding of teruggave van het bedrag der indirecte belastingen en van belastingen op de verkoop, welke een deel vormen van de prijs van onroerende of roerende goederen, wanneer de Gemeenschappen voor haar officieel gebruik belangrijke aankopen doen van goederen in de prijs waarvan zodanige belastingen begrepen zijn (...). Geen enkele vrijstelling wordt verleend van belastingen, heffingen en rechten die niet anders zijn dan eenvoudige vergoedingen voor diensten van openbaar nut".

Artikel 167, §2, van de Grondwet bepaalt dat de door de Koning gesloten verdragen gevolg hebben nadat zij de instemming van de Kamers hebben verkregen, zodat elke regel van intern recht die in strijd is met een verdrag dat regelmatig de instemming van de Kamers heeft verkregen niet geldig is, en artikel 9 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen bepaalt dat de rechtscolleges enkel de overeenstemming mogen nagaan van de ordonnanties met de Grondwet, met uitzondering van de bepalingen van de Grondwet met het toezicht op de naleving waarvan het Arbitragehof is belast, en dat de rechtscolleges, ingeval een gebrek aan overeenstemming wordt vastgesteld, de toepassing van de ordonnantie weigeren.

Artikel 3, §1, van de ordonnantie van 23 juli 1992 van de Raad van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest bepaalt dat de door hem ingevoerde belasting verschuldigd is "a) door ieder gezinshoofd dat een op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest gelegen bebouwde eigendom volledig of gedeeltelijk als (...) verblijfplaats bewoont; b) door eenieder die een op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest gelegen bebouwde eigendom volledig of gedeeltelijk betrekt, en er voor eigen rekening, een al dan niet winstgevende activiteit uitoefent (...), en door elke rechtspersoon of feitelijke vereniging die er hun maatschappelijke, administratieve, exploitatie- of bedrijfszetel hebben (...); c) door de volle eigenaar (...) van een bebouwde eigendom of een gedeelte ervan, gelegen op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, die niet bestemd is voor een in a) hierboven bedoeld gebruik"; uit de bewoordingen zelf van artikel 3, §1, a) en b), blijkt dat alleen al op grond van die bepalingen alle personen die op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest gelegen gebouwde eigendommen geheel of gedeeltelijk betrekken, ongeacht de bestemming of het doel van die bezetting, namelijk verblijfplaats, uitoefening voor eigen rekening van een al dan niet winstgevende activiteit, zowel als vestiging van een maatschappelijke, administratieve, exploitatie- of bedrijfszetel aan [de] belasting onderworpen zijn, met als enige uitzondering de personen die, ingevolge internationale verdragsregels of ingevolge het gemeenschapsrecht, belastingvrijstelling genieten; uit de parlementaire voorbereiding zelf van de ordonnantie van 23 juli 1992 blijkt dat het bepaalde in artikel 3, §1, c), van de ordonnantie, wanneer het de eigenaars van gebouwde eigendommen die voor een ander gebruik dan bewoning bestemd zijn aan de belasting onderwerpt, geen ander doel of gevolg heeft dan uitsluitend belasting op te leggen aan de eigenaars van door de internationale organisaties gehuurde gebouwen, en derhalve de belastingvrijstelling te omzeilen die voornoemde organisaties, inzonderheid de Europese Gemeenschappen genieten als huurders van op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest gelegen gebouwen; die bepaling is, gelet op dat doel of gevolg, enerzijds, onverenigbaar met de artikelen 23 van het Verdrag van Wenen van 18 april 1961 inzake het diplomatiek verkeer, 28 van het Verdrag van 8 april 1965 tot instel-

ling van een Raad en een Commissie welke de Europese Gemeenschappen gemeen hebben, en 3 van het Protocol van 8 april 1965 betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Gemeenschappen, en miskent, anderzijds, het beginsel volgens hetwelk de verdragsluitende partijen de internationale verdragen te goeder trouw moeten uitvoeren, welk beginsel is neergelegd in de artikelen 26 van de Verdragen van Wenen van 23 mei 1969 en 21 maart 1986 inzake het verdragenrecht, zodat de appèlrechters overeenkomstig artikel 9 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, de toepassing van artikel 3, §1, c) van de ordonnantie van 23 juli 1992 hadden moeten weigeren wegens miskenning van het in artikel 167, §2, van de Grondwet neergelegde beginsel van de verbindende kracht van de verdragen, met als gevolg dat eiseres terecht kon aanvoeren dat verweerster de litigieuze gewestbelasting niet verschuldigd was en dat de door verweerster tegen eiseres ingestelde vordering tot terugbetaling van het bedrag van die gewestbelasting dus niet gegrond was.

Daaruit volgt dat het bestreden vonnis, door het tegendeel te beslissen, de in het middel aangegeven rechtsbeginselen en internationale verdragsregels miskent en bovendien artikel 167, §2, van de Grondwet en artikel 9 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen, schendt.

Daaruit volgt tevens dat, in zoverre het middel aanvoert dat de litigieuze bepaling van de ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest onverenigbaar is met artikel 28 van het Verdrag van 8 april 1985 tot instelling van een Raad en een Commissie welke de Europese Gemeenschappen gemeen hebben en met artikel 3 van het Protocol van 8 april 1965 betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Gemeenschappen, en in zoverre voor de vaststelling van die onverenigbaarheid een uitlegging is vereist van die verdragsbepalingen, die bovendien bepalingen van primair gemeenschapsrecht zijn in de zin van het oude artikel 177 van het Verdrag van Rome van 25 maart 1957, thans artikel 234 van hetzelfde Verdrag, herzien bij het Verdrag van Amsterdam van 2 oktober 1997, goedgekeurd bij de wet van 10 april 1998 (B.S. 30 april 1999), er gronden aanwezig zijn om, overeenkomstig dat oude artikel 177, thans artikel 234, de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen:

"Moeten artikel 28 van het Verdrag van 8 april 1965 tot instelling van een Raad en een Commissie welke de Europese Gemeenschappen gemeen hebben en artikel 3 van het Protocol van 8 april 1965 betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Gemeenschappen, gebeurlijk in samenhang met artikel 23 van het Verdrag van Wenen van 18 april 1961 inzake diplomatiek verkeer, aldus worden uitgelegd dat zij de goedkeuring van elke wet of andere nationale regel verbieden waarbij een directe belasting wordt ingevoerd die ogenschijnlijk wordt geheven ten laste van de personen die overeenkomsten sluiten met rechtspersonen van internationaal recht, waaronder de Europese Gemeenschap, maar die in werkelijkheid noodzakelijk tot doel of tot gevolg heeft dat de werkelijke belastinglast afgewenteld wordt op rechtspersonen van internationaal recht, waaronder de Europese Gemeenschap, of aangerekend wordt aan rechtspersonen van internationaal recht, waaronder de Europese Gemeenschap?"

1.2 Tweede onderdeel

Krachtens artikel 6 van het Burgerlijk Wetboek en, voor zoveel nodig, krachtens de artikelen 1108 en 1131 tot 1133 van het Burgerlijk Wetboek, zijn de bijzondere overeenkomsten nietig wanneer zij tot doel of tot gevolg hebben af te wijken van de wetten die de openbare orde en de goede zeden raken, of een oorzaak hebben die ongeoorloofd is wegens de strijdigheid ervan met de goede zeden of de openbare orde. In haar regelmatig aan de appèlrechters voorgelegde conclusie had eiseres in haar antwoord op de stelling volgens welke de oorspronkelijke vordering niet strekte tot betaling van een belasting maar tot uitvoering van rechtsgeldig door haar aangegane contractuele verbintenissen, aangevoerd dat de verbintenis die ze had aangegaan om alle belastingen en heffingen te betalen

enkel kon slaan op belastingen en heffingen die bij wet waren ingevoerd, dat een ongeoorloofde belasting geen werkelijke belasting maar een feitelijkheid is, dat verweerster, die geen ongeoorloofde belasting verschuldigd is, de door haar gedane onverschuldigde betaling niet kon terugvorderen van eiseres, en dat in casu het ongeoorloofd karakter van de litigieuze belasting hieruit kan worden afgeleid dat zij in strijd is met de bepalingen, die zelf ongetwijfeld van openbare orde zijn, van het toepasselijke internationaal recht en gemeenschapsrecht, namelijk artikel 23 van het Verdrag van Wenen van 18 april 1961 inzake diplomatiek verkeer, artikel 28 van het Verdrag van 8 april 1965 tot instelling van een Raad en een Commissie welke de Europese Gemeenschappen gemeen hebben en artikel 3 van het Protocol van 8 april 1965 betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Gemeenschappen.

Daaruit volgt dat het bestreden vonnis, nu het aldus beslist dat het doorschuiven van de fiscale verplichting in de vorm van een bijkomende huurlast gegrond is op een privaatrechtelijke overeenkomst, zonder daarbij vast te stellen dat het in die overeenkomst vervatte beding tot doel had een belasting op te leggen die onwettig was omdat ze in strijd was met hogere regels van openbare orde, uitwerking verleent aan een overeenkomst die een verplichting doet ontstaan welke in strijd is met regels van openbare orde (schending van artikel 6 van het Burgerlijk Wetboek) of die op een ongeoorloofde oorzaak berust (schending van de artikelen 1108 en 1131 tot 1133 van het Burgerlijk Wetboek).

(...)

IV. Beslissing van het Hof

1. Eerste middel

Overwegende dat het bestreden vonnis vaststelt dat de vordering van verweerster die ertoe strekt eiseres de litigieuze gewestbelasting te doen terugbetalen, gegrond is op artikel 6 van de tussen die partijen gesloten huurovereenkomst volgens hetwelk "alle belastingen en heffingen van welke aard ook die door gelijk welke overheid, onder meer de Staat, de Provincie, de Agglomeratie en de Gemeente, ingevoerd zijn of zullen worden op het gehuurde pand, en alle andere lasten van dezelfde aard door de huurder moeten worden betaald, behalve als hij van de bevoegde overheidsinstanties vrijstelling verkrijgt voor de verhuurder wegens diens bijzonder statuut zoals het onder meer wordt geregeld bij artikel 3 van het Protocol van het Verdrag van 8 april 1965 tot instelling van een Raad en een Commissie welke de Europese Gemeenschappen gemeen hebben";

Dat het beslist dat "de litigieuze belasting geen bezettingsbelasting is, maar een belasting die, net zoals de onroerende voorheffing, op de eigendom geheven wordt en slechts door de huurder moet worden betaald wanneer een door hem vrij aanvaard contractueel beding zulks bepaalt; dat het doorschuiven van de fiscale verplichting in casu gegrond is op een privaatrechtelijke overeenkomst" en "dat het feit dat de fiscale verplichting in de vorm van aanvullende huur of bijkomende huurlast doorgeschoven wordt naar de internationale organisatie daarom van die huur of die last geen belasting maakt";

1.1. Eerste onderdeel

Overwegende dat het bestreden vonnis, anders dan wat het middel betoogt, geen toepassing maakt van artikel 3, §1, van de ordonnantie van 23 juli 1992 van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, maar beslist dat de vordering tot terugbetaling van het bedrag van de gewestbelasting uitsluitend gegrond is op artikel 6 van de huurovereenkomst;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist;

Overwegende dat het onderdeel wordt verworpen om redenen die geen verband houden met de toepassing van de regels die het voorwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag, zodat die vraag niet dient te worden gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen;

1.2. Tweede onderdeel

Overwegende dat artikel 3, §1, van de ordonnantie van 23 juli 1992 van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de gewestbelasting ten laste van bezetters van bebouwde eigendommen en houders van een zakelijk recht op sommige goederen, bepaalt dat de belasting verschuldigd is: a) door ieder gezinshoofd dat een op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest gelegen bebouwde eigendom volledig of gedeeltelijk betrekt als hoofd- of als tweede verblijf; b) door eenieder die een op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest gelegen bebouwde eigendom volledig of gedeeltelijk betrekt, en er voor eigen rekening, een al dan niet winstgevende activiteit uitoefent, met inbegrip van een vrij beroep, en door elke rechtspersoon of feitelijke vereniging die er hun maatschappelijke, administratieve, exploitatie- of bedrijfszetel hebben; c) door de volle eigenaar of, bij gebreke van een volle eigenaar, door de erfpachter, de vruchtgebruiker of de houder van het gebruiksrecht van een bebouwde eigendom of een gedeelte ervan, gelegen op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, die niet bestemd is voor een in a) hierboven bedoeld gebruik;

Overwegende dat artikel 23 van het Verdrag van Wenen van 18 april 1961, dat volgens het middel wordt geschonden door artikel 6 van de litigieuze huurovereenkomst enkel gewaagt van "de zendstaat en het hoofd van de zending"; dat het dus niet slaat op eiseres en dus niet op haar van toepassing is;

Overwegende voor het overige dat artikel 3, §1, van voormelde ordonnantie, dat niet tot doel of tot gevolg heeft dat de litigieuze belasting wordt afgewenteld op eiseres, niet in strijd is met de vrijstelling die zij voor directe belastingen geniet onder de voorwaarden bepaald in artikel 3 van het Protocol van 8 april 1965 betreffende de voorrechten en immuniteiten van de Europese Gemeenschappen;

Dat derhalve de appèlrechters de in het onderdeel als geschonden aangewezen wettelijke bepalingen niet hebben geschonden door de vordering van verweerster gegrond te verklaren op grond van artikel 6 van de tussen haar en eiseres gesloten huurovereenkomst;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

1 maart 2002 - 1° kamer – *Voorzitter*: de h. Parmentier, waarnemend voorzitter – *Verslaggever*: de h. Mathieu – *Gelijkluidende conclusie* van de h. De Riemaecker, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Mahieu en Simont.

Nr. 153

1° KAMER - **1 maart 2002**

OVERHEIDSOPDRACHTEN (WERKEN. LEVERINGEN. DIENSTEN) - WERKEN VOOR REKENING VAN DE STAAT - VOORRECHT VAN DE ONDERAANNEMER VAN DE AANNEMER AAN WIE DE OPDRACHT GEGUND IS - WERKEN VOOR REKENING VAN EEN GEWEST - VOORRECHT – TOEPASSING.

Het voorrecht dat bij artt. 1 en 3 W. 3 jan. 1958 wordt verleend aan de onderaannemers van de aannemer aan wie de werken voor rekening van de Staat zijn gegund voor hetgeen door de Staat, opdrachtgever, verschuldigd is, geldt voor de onderaannemers van werken die voor rekening van een Gewest worden uitgevoerd[1]. (Art. 71, § 1, Financieringswet 1989; Artt. 96 tot 99, K.B. 17 juli 1991 houdende coördinatie van de wetten op de Rijkscomptabiliteit)

(BANK BRUSSEL LAMBERT N.V. e.a. T. LOMBET-RODICK ET COMPAGNIE N.V.)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. C.99.0567.F)

I. Bestreden uitspraak

De cassatieberoepen zijn gericht tegen een arrest, op 14 mei 1999 gewezen door het Hof van Beroep te Bergen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Claude Parmentier heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Xavier De Riemaecker heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddellen

A. Cassatieberoep nr. C.99.0567.F van de algemene rol

Eiseres voert één middel aan.

Dit middel is gesteld als volgt:

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 7, 8 en 9 van de Hypotheekwet van 16 december 1851;

- de artikelen 1, 2 en 3 (inzonderheid tweede lid) van de wet van 3 januari 1958 betreffende de cessies en inpandgeving van schuldvorderingen op de Belgische Staat uit hoofde van werken en leveringen, ingevoegd in de artikelen 96 tot 99 van het koninklijk besluit van 17 juli 1991 houdende coördinatie van de wetten op de Rijkscomptabiliteit, opgeheven bij artikel 67, 6°, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten;

- artikel 71, inzonderheid §1, van de wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten.

Aangevochten beslissingen en redenen

Het arrest heeft het volgende vastgesteld:

"het Waalse Gewest heeft na openbare aanbesteding aan de nv. O.V. Entreprises twee

1 Zie Cass., 7 juni 1996, A.R. C.95.0155.F, nr. 223.

opdrachten gegund voor de verbouwing van de luchthaven te Gosselies, de ene betrof de parking, de andere het bouwen van kantoren voor de luchtvaartmaatschappijen;

de nv. O.V. Entreprises raakte in financiële moeilijkheden tijdens de uitvoering van de opdrachten waardoor zij verplicht werd de werken bij overeenkomst van 21 december 1994 en met instemming van het Waalse Gewest aan de nv. Encomo over te dragen;

op dezelfde datum hebben de nv. O.V. Entreprises, de nv. Encomo en (eiseres) een tweede overeenkomst gesloten waarbij met name de nv. Encomo akkoord ging om de overheidsopdrachten (...) betreffende de luchthaven te Gosselies en het belendend gebouw (...) verder af te werken en de desbetreffende verbintenissen over te nemen, terwijl (eiseres), die de begunstigde was van de inpandgeving op 16 juni 1993 door de nv. O.V. Entreprises van al haar schuldvorderingen (huidige en toekomstige) jegens de opdrachtgever, zich ertoe verbond de onderneming Encomo te vrijwaren voor alle klachten van de onderaannemers van de onderneming O.V. Entreprises die totnogtoe zijn geformuleerd en ook voor diegenen die nog niet geuit werden maar die betrekking hebben op werken die voor de overdracht zijn uitgevoerd en voor zover hun rechten voorrang hebben op die van de bank;

de nv. O.V. Entreprises werd op 2 januari 1995 failliet verklaard";

verschillende onderaannemers, met name de nv. Lombet-Rodick (thans in vereffening), de nv. O.V. Entreprises (thans failliet verklaard), de nv. Ponts Tunnels et Terrassements, de nv. Neremat en de nv. Gerling-Namur-Assurances du Crédit, die in de rechten van twee van haar klanten is getreden, hadden tegen het Waalse Gewest een rechtsvordering op grond van artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek en van de wet van 3 januari 1958 betreffende de cessies en inpandgeving van schuldvorderingen op de Belgische Staat uit hoofde van werken en leveringen ingesteld "om te verkrijgen dat het Gewest zou worden veroordeeld om (hen) rechtstreeks de door de hoofdaannemer verschuldigde en nog niet betaalde bedragen te betalen";

"het Waalse Gewest heeft de curatoren over het faillissement van de nv. O.V. Entreprises, de nv. Encomo, (eiseres), de R.S.Z. en de Belgische Staat opgeroepen tot gedwongen tussenkomst en tot bindendverklaring van het vonnis;

achteraf zijn andere onderaannemers van de nv. O.V. Entreprises voor dezelfde overheidsopdracht van de parking, te weten de onderneming Ponts Tunnels et Terrassements en de onderneming Neremat, vrijwillig tussengekomen voor de rechtbank om een soortgelijke vordering in te stellen als die van de nv. Lombet-Rodick, terwijl in een andere zaak die de eerste rechter samenhangend heeft verklaard en bij de eerste zaak heeft gevoegd, de nv. Gerling-Namur, die verklaarde dat zij in de rechten was getreden van twee andere onderaannemers voor dezelfde werken (de nv. Manutention Mingeotte en de nv. Demanet-Cassart), eveneens een dagvaarding met hetzelfde doel had ingesteld";

"de nv. Encomo heeft daarop een vordering tot vrijwaring ingesteld tegen (eiseres) die (...) zich ertoe had verbonden haar te vrijwaren tegen alle klachten van de van de onderaannemers van de O.V. Entreprises";

"het debat werd voor de eerste rechter beperkt tot de vraag of de rechten van de onderaannemers van de nv. O.V. Entreprises, die gegrond zijn op de voornoemde wet van 3 januari 1958 en op artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek, al dan niet voorrang hebben op de rechten van de pandhoudende schuldeiser (eiseres), jegens het Waalse Gewest";

"het Waalse Gewest dagvaardt andere onderaannemers die ook in het kader van de kantorenopdracht zijn opgetreden, met name de curator van de faillietverklaarde nv. Dema Beton, de nv. Sobelec en de bvba. Entreprises Miot & Bresciani, tot bindendverklaring en tegenstelbaarverklaring van het arrest";

"de nv. O.V. Entreprises heeft bij akten van 16 juni 1993 alle huidige of toekomstige

schuldvorderingen ten laste van het Waalse Gewest aan (eiseres) in pand gegeven als waarborg voor de terugbetaling van de kredietopening of van de geldvoorschotten voor de uitvoering van de opdrachten op de luchthaven te Gosselies (parking en kantoorruimte voor de maatschappijen);

die akten werden reeds op 3 augustus 1993, dus voor alle rechtsvorderingen van de onderaannemers, aan het Gewest betekend".

Vervolgens beslist het arrest dat de schuldvorderingen die worden aangevoerd door de naamloze vennootschap in vereffening Lombet-Rodick, de naamloze vennootschap Entreprises Ponts Tunnels et Terrassements, de naamloze vennootschap Neremat en de naamloze vennootschap Gerling-Namur-Assurances du Crédit (als indeplaatsgestelde) bevoorrecht zijn op grond van de artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 3 januari 1958 betreffende de cessies en inpandgeving van schuldvorderingen op de Belgische Staat uit hoofde van werken en leveringen, op het geheel van de bedragen die het Waalse Gewest nog moet betalen aan de gefailleerde nv. O.V. Entreprises, en dat dit voorrecht voorrang heeft op de rechten die bij de overeenkomst van 16 juni 1993 aan eiseres zijn verleend.

Het arrest beslist bijgevolg dat de vordering tot vrijwaring van de nv. Encomo tegen eiseres in beginsel gegrond is en steunt daarbij op de volgende redenen:

"De rechtsvorderingen van de onderaannemers kunnen niet louter op grond van artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek gegrond worden verklaard, aangezien het Waalse Gewest, op het tijdstip waarop die rechtsvorderingen zijn ingesteld, wegens de hem betekende overdrachten van schuldvorderingen geen schuldenaar van de hoofdaannemer meer was.

Artikel 3, tweede lid, van de wet van 3 januari 1958 betreffende de cessies en inpandgeving van schuldvorderingen op de Belgische Staat uit hoofde van werken en leveringen, kent daarentegen aan de onderaannemers een "super-voorrecht" toe dat voorrang heeft op de rechten van de geldschieter overnemer van de schuldvorderingen van de hoofdaannemer, ten deze (eiseres).

Dat punt wordt door alle partijen aanvaard.

De vraagt rijst of de voornoemde wet van 3 januari 1958, die alleen geldt voor de schuldvorderingen van de Staat, van toepassing is geworden voor het Waalse Gewest.

Artikel 71, §1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten heeft het geheel van de bepalingen inzake Rijkscomptabiliteit van toepassing gemaakt op de Gemeenschappen en Gewesten.

De wet van 3 januari 1958 die betrekking heeft op fondsen die zijn gedeponeerd in de kassen van de rekenplichtigen van de Staat en die regels bevat inzake de betaling van de uitgaven van de Staat, behoort tot die bepalingen.

Zij behoort overigens, zonder opmerking van de Raad van State daarover, tot de wetten op de Rijkscomptabiliteit die zijn gecoördineerd bij het koninklijk besluit van 17 juli 1991.

Dat koninklijk besluit heeft de vorige wet gewijzigd noch uitgelegd, zodat er geen enkele reden is om het onwettig te verklaren.

De nv. Encomo poogt tevergeefs te steunen op een a contrario uitlegging van de nieuwe wet van 24 december 1993 inzake de overheidsopdrachten.

Die partij betoogt dat als die wet in haar artikel 23 het stelsel van het niet tegenstelbaar karakter van de overdracht van schuldvorderingen van de wet van 3 januari 1958 wezenlijk overneemt en in haar artikel 4, §1, uitdrukkelijk bepaalt dat dit stelsel geldt voor de Gemeenschappen en Gewesten, zulks betekent dat zij vroeger geen aanspraak konden maken op dat stelsel.

Dat argument snijdt geen hout omdat, enerzijds, dat artikel 4, §1, in die opsomming ook de Staat vermeldt terwijl niemand betwist dat het vroegere stelsel op de Staat van toepassing was, en, anderzijds, datzelfde artikel het stelsel van toepassing maakt op de provinciën en gemeenten, terwijl ook niemand betwist dat de vroegere regeling hen niet betrof, zodat ten onrechte wordt beweerd dat die nieuwe bepaling nutteloos is.

De bijzondere wetten inzake de gewestvorming hebben de Gewesten in de plaats gesteld van de Staat voor de bevoegdheid inzake de uitvoering van tal van openbare werken, waarmee het litigieuze voorrecht, dat in het belang van de overheid het goede verloop van de door de aannemers uitgevoerde werken wil verzekeren, door zijn finaliteit zelf is verbonden.

Dat de eerste rechter bijgevolg terecht heeft beslist dat de wet van 3 januari 1958 van toepassing is op het Waalse Gewest."

"Als de schuldvordering van de nv. O.V. Entreprises jegens het Waalse Gewest onvoldoende zou blijken om de onderaannemers te betalen, moeten daaraan de facturen, 'kostenstaten bis' genoemd, worden toegevoegd, dat zijn de bedragen die door de nv. Encomo aan het Waalse Gewest zijn aangerekend terwijl de overeenstemmende werken door de nv. O.V. Entreprises voor de overdracht zijn uitgevoerd.

De nv. Encomo heeft zich immers bij de overeenkomst van 21 december 1994, waarin ook (eiseres) is opgetreden, ertoe verbonden om de verbintenissen van de overdrager over te nemen met name inzake de uitgevoerde werken.

Hoewel een schuldoverdracht in het positief recht niet wordt geregeld, kan zij voortvloeien uit een overeenkomst (zie La transmission des obligations, Bibliotheek van de rechtsfaculteit van de U.C.L., uitg. Bruylant, 1980, p. 143 e.v.).

De onderaannemers kunnen echter geen aanspraak maken op een voorrecht op de bedragen die aan de nv. Encomo verschuldigd zijn voor de werken die zij na de overdracht heeft uitgevoerd.

Enerzijds zijn zij geen onderaannemers van die onderneming.

Anderzijds bevatten de overeenkomsten over de overdracht van de opdrachten alleen de toezegging van de nv. Encomo om de verbintenissen van de overdrager over te nemen voor de reeds uitgevoerde werken, en niet voor de werken die nog moeten worden uitgevoerd.

De toezegging van (eiseres) om de onderneming Encomo te vrijwaren voor alle bezwaren van de onderaannemers van de nv. O.V. Entreprises is geen beding ten behoeve van derden.

Dat beding doet immers geen verbintenis ontstaan ten laste van (eiseres) of van de O.V. Entreprises en ten voordele van de onderaannemers, maar bepaalt enkel de waarborg van (eiseres) als die onderaannemers rechten zouden doen gelden die voorrang hebben op die van de bank, wat noodzakelijk impliceert dat die rechten een andere grondslag hebben dan de overeenkomst die het zogenaamde beding ten behoeve van derden bevat.

Dat neemt niet weg dat de vordering van de nv. Encomo tegen (eiseres) in beginsel gegrond is voor het geval het voorrecht van de onderaannemers zou worden uitgeoefend op de bedragen die het Waalse Gewest verschuldigd is voor de voormelde 'kostenstaten bis'".

Grieven

Artikel 1 van de wet van 3 januari 1958, waarvan de toepassing op dit geval niet werd betwist, "verbiedt particuliere schuldeisers van de aannemers van voor rekening van de Staat uitgevoerde of uit te voeren werken" om "derden-beslag te leggen of verzet te doen op de fondsen welke in de kassen van de rijksrekenplichtigen zijn gedeponeerd om aan genoemde aannemers te worden uitgekeerd" en bepaalt dat "de schuldvorderingen voort-

vloeiend uit zodanige werken (...) noch afgestaan, noch in pand gegeven kunnen worden". Naar luid van artikel 2 zijn die verbodsbepalingen onder meer niet van toepassing op "de bedragen verschuldigd voor de leveringen van materialen en andere voorwerpen, welke dienen voor de voor de uitvoering van die werken of leveringen". Artikel 3, eerste lid, van dezelfde wet laat bij uitzondering toe: "afstand of inpandgeving van de schuldvordering van de aannemers, ten voordele van de schuldeisers en tot waarborg van kredietopeningen of voorschotten verleend met het oog op de uitvoering van die werken of leveringen mogelijk is", maar, naar luid van artikel 3, tweede lid, "zullen bedoelde afstand en inpandgeving slechts uitwerking hebben, nadat de werknemers en onderaannemers die verzet hebben aangetekend, uitbetaald worden".

Die teksten doen een voorrecht ontstaan met name ten voordele van de onderaannemer van de aannemer die waaraan "de werken zijn gegund die voor rekening van de Staat verricht zijn of nog moeten worden verricht", en waarvan de grondslag wordt gevormd door de schuldvordering van die aannemer jegens de Staat, welk voorrecht in rang voorrang heeft op het recht van de geldschieter waaraan de schuldvordering is overgedragen tot waarborg van de "kredietopeningen of voorschotten".

Dat voorrecht geldt enkel voor de werken en leveringen "verricht of te verrichten voor rekening van de Staat", en niet voor rekening van een andere overheid en, met name, voor rekening van een Gewest.

Zoals elke wettelijke bepaling die een voorrecht doet ontstaan en daaraan een rangorde verleent, regelen die voormelde teksten de wederzijdse rechten van de schuldeisers onder elkaar en niet tussen die schuldeisers en hun schuldenaar, ten deze de Staat, en evenmin de interne organisatie van diens boekhouding.

Artikel 71, §1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten bepaalt weliswaar dat, "de bepalingen inzake de Rijkscomptabiliteit (...) van overeenkomstige toepassing zijn op de Gemeenschappen en de Gewesten". Toch regelt noch die tekst noch enige andere wettelijke bepaling de wederzijdse rechten van de schuldeisers van een Gewest, door aan de onderaannemer van de aannemer waaraan de opdracht van werken uitgevoerd voor rekening van dat Gewest is gegund, een soortgelijk voorrecht toe te kennen als het voorrecht dat volgt uit de artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 3 juni 1958, of door de rangorde daarvan te bepalen.

Met toepassing van de artikelen 7, 8 en 9 van de Hypotheekwet van 16 december 1851, kunnen een voorrecht en zijn rangorde alleen bij de wet worden ingesteld.

Daaruit volgt dat het arrest niet wettig heeft kunnen beslissen dat de schuldvorderingen van de naamloze vennootschap in vereffening Lombet-Rodick, van de naamloze vennootschap Ponts Tunnels et Terrassements, van de naamloze vennootschap Neremat en van de naamloze vennootschap Gerling-Namur-Assurances du Crédit het voorrecht genieten van dat door de vermelde teksten van de wet van 3 januari 1958 in het leven is geroepen, dat die schuldvorderingen voorrang hebben op die van eiseres en dat bijgevolg de vordering tot vrijwaring van de naamloze vennootschap Encomo tegen eiseres gegrond moest worden verklaard (schending van alle in het middel aangewezen wetsbepalingen).

B. Cassatieberoep nr. C.00.0045.F van de algemene rol

De eisers voeren één middel aan.

Dit middel is gesteld als volgt:

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 7, 8 en 9 van de Hypotheekwet van 16 december 1851;

- de artikelen 1, 2 en 3 (inzonderheid tweede lid) van de wet van 3 januari 1958 betreffende de cessies en inpandgeving van schuldvorderingen op de Belgische Staat uit hoofde

van werken en leveringen, ingevoegd in de artikelen 96 tot 99 van het koninklijk besluit van 17 juli 1991 houdende coördinatie van de wetten op de Rijkscomptabiliteit, opgeheven bij artikel 67, 6°, van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten;

- artikel 71, inzonderheid, §1, van de wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten.

Aangevochten beslissingen en redenen

Het arrest heeft vastgesteld dat de achtste verweerster bij openbare aanbestedingen aan de naamloze vennootschap O.V. Entreprises, die bij vonnis van 2 januari 1995 failliet is verklaard en waarover de eisers als curatoren zijn aangesteld, twee opdrachten voor het verbouwen van de luchthaven te Gosselies is gegund, waarbij de ene de aanleg van een parking betrof en de andere het bouwen van kantoren voor de luchtvaartmaatschappijen en dat die lopende opdrachten bij overeenkomst van 21 december 1994 met akkoord van de achtste verweerster aan de eerste tot bindendverklaring van het arrest opgeroepen partij zijn overgedragen, dat op dezelfde datum tussen O.V. Entreprises, en de tot bindendverklaring van het arrest opgeroepen partijen een overeenkomst is gesloten waarbij de eerste tot bindendverklaring van het arrest opgeroepen partij akkoord ging om "de opdrachten (...) betreffende de luchthaven te Gosselies en het belendend gebouw (...) verder af te werken en de desbetreffende verbintenissen over te nemen, terwijl (de tweede tot bindendverklaring van het arrest opgeroepen partij), die de begunstigde was van de inpandgeving op 16 juni 1993 door de nv. O.V. Entreprises van al haar schuldvorderingen (huidige en toekomstige) jegens de opdrachtgever, zich ertoe verbond (de eerste tot bindendverklaring van het arrest opgeroepen partij) te vrijwaren voor alle klachten van de onderaannemers van de onderneming O.V. Entreprises die totnogtoe zijn geformuleerd en ook voor diegenen die nog niet geuit werden maar die betrekking hebben op werken die voor de overdracht zijn uitgevoerd en voor zover die rechten voorrang hebben op die van de bank".

Het arrest vervolgens op de vorderingen van de eerste, tweede, derde, vierde en zesde verweerster die ertoe strekken voor recht te doen zeggen dat hun schuldvorderingen jegens O.V. Entreprises als onderaannemers of verhuurders van materiaal (de vierde verweerster op grond van een indeplaatsstelling in de rechten van de onderaannemers of verhuurders van materiaal) voor de uitvoering van die twee opdrachten, met toepassing van de artikelen 1, 2 en 3, inzonderheid tweede lid, van de wet van 3 januari 1958 bevoorrecht waren op de bedragen die de achtste verweerster aan de gefaillieerde vennootschap (en aan de eerste tot bindendverklaring van het arrest opgeroepen partij) diende te betalen, met bevestiging van het beroepen vonnis en de zaak aan zich te hebben getrokken, beslist dat de schuldvorderingen van de eerste, tweede, derde en vierde verweerster (de vierde verweerster op grond van een indeplaatsstelling in de rechten van de onderaannemers of verhuurders van materiaal) het voorrecht genieten dat in die artikelen is vastgelegd op de bedragen die de achtste verweerster aan de gefailleerde vennootschap en aan de eerste tot bindendverklaring van het arrest opgeroepen partij verschuldigd is (maar voor laatstgenoemde enkel tot beloop van de bedragen voor de uitvoering van werken door de gefailleerde onderneming voor de overdracht op 21 december 1994) voor werken en prestaties die verband houden met de bouw van de parking en dat dit voorrecht voorrang heeft op het recht dat de tweede tot bindendverklaring van het arrest opgeroepen partij haalt uit de overeenkomst van 16 juni 1993.

Op de volgende gronden:

"De vraagt rijst of de wet (van 3 januari 1958), die alleen geldt voor de schuldvorderingen van de Staat, van toepassing is geworden voor het Waalse Gewest.

Artikel 71, §1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten heeft het geheel van de bepalingen inzake Rijks-

comptabiliteit van toepassing gemaakt op de Gemeenschappen en Gewesten.

De wet van 3 januari 1958 die betrekking heeft op fondsen die zijn gedeponeerd in de kassen van de rekenplichtigen van de Staat en die regels bevat inzake de betaling van de uitgaven van de Staat, behoort tot die bepalingen.

Zij behoort overigens, zonder opmerking van de Raad van State daarover, tot de wetten op de Rijkscomptabiliteit die zijn gecoördineerd bij het koninklijk besluit van 17 juli 1991.

Dat koninklijk besluit heeft de vorige wet gewijzigd noch uitgelegd, zodat er geen enkele reden is om het onwettig te verklaren.

De (eerste tot bindendverklaring van het arrest opgeroepen partij) poogt tevergeefs te steunen op een a contrario uitlegging van de nieuwe wet van 24 december 1993 inzake de overheidsopdrachten.

Die partij betoogt dat als die wet in haar artikel 23 het stelsel van het niet tegenstelbaar karakter van de overdracht van schuldvorderingen van de wet van 3 januari 1958 wezenlijk overneemt en in haar artikel 4, §1, uitdrukkelijk bepaalt dat dit stelsel geldt voor de Gemeenschappen en Gewesten, zulks betekent dat zij vroeger geen aanspraak konden maken op dat stelsel.

Dat argument snijdt geen hout omdat, enerzijds, dat artikel 4, §1, in die opsomming ook de Staat vermeldt terwijl niemand betwist dat het vroegere stelsel op de Staat van toepassing was, en, anderzijds, datzelfde artikel het stelsel van toepassing maakt op de provinciën en gemeenten, terwijl ook niemand betwist dat de vroegere regeling hen niet betrof, zodat ten onrechte wordt beweerd dat die nieuwe bepaling nutteloos is.

De bijzondere wetten inzake de gewestvorming hebben de Gewesten in de plaats gesteld van de Staat voor de bevoegdheid inzake de uitvoering van tal van openbare werken, waarmee het litigieuze voorrecht, dat in het belang van de overheid het goede verloop van de door de aannemers uitgevoerde werken wil verzekeren, door zijn finaliteit zelf is verbonden.

De eerste rechter bijgevolg terecht heeft beslist dat de wet van 3 januari 1958 van toepassing is op het Waalse Gewest.

De directe rechtsvordering van de onderaannemers aldus enkel doel treft via de toepassing van het 'super-voorrecht' dat bij de wet van 3 januari 1958 is ingesteld".

En ook op grond dat:

"De wet van 3 januari 1958 niet alleen een 'super-vooorrecht' verleent aan de onderaannemers voor hun werken, maar ook aan de leveranciers van materialen en andere voorwerpen die dienen voor de uitvoering van de werken ten dienste van de Staat (of van het Gewest)".

Grieven

Artikel 1 van de wet van 3 januari 1958, "verbiedt particuliere schuldeisers van de aannemers van voor rekening van de Staat uitgevoerde of uit te voeren werken" om "derdenbeslag te leggen of verzet te doen op de fondsen welke in de kassen van de rijksrekenplichtigen zijn gedeponeerd om aan genoemde aannemers te worden uitgekeerd" en bepaalt dat "de schuldvorderingen voortvloeiend uit zodanige werken (...) noch afgestaan, noch in pand gegeven kunnen worden". Naar luid van artikel 2 zijn die verbodsbepalingen onder meer niet van toepassing op "de bedragen verschuldigd voor de leveringen van materialen en andere voorwerpen, welke dienen voor de voor de uitvoering. Artikel 3, eerste lid, van dezelfde wet laat bij uitzondering toe: "afstand of inpandgeving van de schuldvordering van de aannemers, ten voordele van de schuldeisers en tot waarborg van kredietopeningen of voorschotten verleend met het oog op de uitvoering van die werken of leve-

ringen mogelijk is, van die werken of leveringen", maar, naar luid van artikel 3, tweede lid, van dezelfde wet "zullen bedoelde afstand en inpandgeving slechts uitwerking hebben, nadat de werknemers en onderaannemers die verzet hebben aangetekend, uitbetaald worden".

Die teksten doen een voorrecht ontstaan met name ten voordele van de onderaannemer van de aannemer waaraan "de werken zijn gegund die voor rekening van de Staat verricht zijn of nog moeten worden verricht", en waarvan de grondslag wordt gevormd door de schuldvordering van die aannemer jegens de Staat, welk voorrecht in rang voorrang heeft op het recht van de geldschieter waaraan de schuldvordering is overgedragen tot waarborg van de "kredietopeningen of voorschotten".

Dat voorrecht geldt evenwel enkel voor de werken en leveringen "verricht of te verrichten voor rekening van de Staat", en niet voor rekening van een andere overheid en, met name, voor rekening van een Gewest.

Artikel 71, §1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 bepaalt weliswaar dat, "de bepalingen inzake de Rijkscomptabiliteit (...) van overeenkomstige toepassing zijn op de Gemeenschappen en de Gewesten". Toch verleent noch die tekst noch enige andere bepaling van de "bijzondere wetten inzake de gewestvorming" aan de onderaannemer van de aannemer waaraan de opdracht is gegeven van werken uitgevoerd voor rekening van Gewest niet het voorrecht dat is ingesteld bij de vermelde teksten van de wet van 3 juni 1958.

Met toepassing van de artikelen 7, 8 en 9 van de wet van 16 december 1851, kan een voorrecht alleen bij de wet worden ingesteld.

Daaruit volgt dat het arrest niet wettig heeft kunnen beslissen dat de schuldvorderingen van de onderaannemers en verhuurders van materiaal op degene aan wie niet door de Staat of voor rekening van de Staat, is een opdracht is gegund maar door een Gewest, het voorrecht genieten van dat door de vermelde teksten van de wet van 3 januari 1958 in het leven is geroepen.

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat de voorzieningen die onder de nummers C.99.0567.F en C.00.0045.F op de algemene rol zijn ingeschreven tegen hetzelfde arrest zijn gericht; dat zij moeten worden gevoegd;

Middelen van beide voorzieningen:

Overwegende dat de artikelen 1 en 3 van de wet van 3 januari 1958 betreffende de cessies en inpandgeving van schuldvorderingen op de Belgische Staat uit hoofde van werken en leveringen, met name aan de onderaannemers van een aannemer aan wie de werken voor rekening van de Staat zijn gegund, een voorrecht verlenen op hetgeen door de Staat, opdrachtgever, verschuldigd is; dat dit voorrecht in rang voorrang heeft op het recht van de geldschieter waaraan de aannemer zijn schuldvordering heeft overgedragen of als waarborg voor kredietopeningen of geldvoorschotten heeft verpand;

Overwegende dat de wetten inzake de Rijkscomptabiliteit bij koninklijk besluit van 17 juli 1991 zijn gecoördineerd; dat die coördinatie de voornoemde bepalingen overneemt van de wet van 3 januari 1958, waarvan de bewoordingen in de artikelen 96 tot 99 van dat koninklijk besluit zijn weergegeven;

Overwegende dat artikel 71, §1, van de wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten de bepalingen inzake de Rijkscomptabiliteit op de Gemeenschappen en Gewesten toepasselijk maakt;

Dat het voorrecht dat door de aangewezen bepalingen wordt verleend bijgevolg geldt voor de onderaannemers van werken die voor rekening van een Gewest zijn uitgevoerd;

Dat de middelen falen naar recht;

De vordering tot bindendverklaring van het arrest die samen met de voorziening C.00.0045.F is ingesteld:

Overwegende dat de vordering tot bindendverklaring van het arrest wegens de verwerping van de voorziening doelloos wordt;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Voegt de zaken die onder de nummers C.99.0567.F en C.00.0045.F op de algemene rol zijn ingeschreven;

Uitspraak doende in de zaak nr. C.99.0567.F van de algemene rol:

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

Uitspraak doende in de zaak nr. C.00.0045.F van de algemene rol:

Verwerpt de voorziening en de vordering tot bindendverklaring van het arrest;

Veroordeelt de eisers in de kosten.

1 maart 2002 - 1° kamer – *Voorzitter en Verslaggever*: de h. Parmentier, waarnemend voorzitter – *Gelijkluidende conclusie* van de h. De Riemaecker, advocaat-generaal – *Advocaten:* mrs. Simont, Kirkpatrick, De Bruyn en T'Kint.

Nr. 154

3° KAMER - **4 maart 2002**

1º AANSPRAKELIJKHEID BUITEN OVEREENKOMST — SCHADE — Materiële schade. elementen en grootte - Militair - Slachtoffer - Door derde veroorzaakt ongeval - Overheid - Werkgever - Wettelijke of reglementaire verplichtingen - Betaling wedde en bijdragen - Betaling zonder tegenprestatie – Gevolg.

2º AANSPRAKELIJKHEID BUITEN OVEREENKOMST — SCHADE — Algemeen - Schadeverhinderend karakter van een contractuele, wettelijke of reglementaire verplichting – Criterium.

3º AANSPRAKELIJKHEID BUITEN OVEREENKOMST — SCHADE — Algemeen - Vrijwillig verrichte prestaties – Gevolg.

4º AANSPRAKELIJKHEID BUITEN OVEREENKOMST — SCHADE — Materiële schade. elementen en grootte - Vrijwillig verrichte prestaties - Criteria - Lenigen van schadelijke gevolgen - Bedoeling verstrekker prestaties.

1º De overheid die ingevolge de fout van een derde, krachtens de op haar rustende wettelijke of reglementaire verplichtingen de wedde en de op die wedde rustende bijdragen moet doorbetalen zonder arbeidsprestaties te ontvangen, is gerechtigd op

schadevergoeding voor zover zij hierdoor schade lijdt[1]. (Artt. 1382 en 1383 B.W.)

2º Het bestaan van een contractuele, wettelijke of reglementaire verplichting sluit niet uit dat schade in de zin van art. 1382 B.W. ontstaat, tenzij wanneer, blijkens de inhoud of de strekking van de overeenkomst, de wet of het reglement, de te verrichten uitgave of prestatie definitief voor rekening moet blijven van diegene die zich ertoe heeft verbonden of die ze ingevolge de wet of het reglement moet verrichten[2]. (Artt. 1382 en 1383 B.W.)

3º Diegene die ingevolge de fout van een derde op vrijwillige basis prestaties verricht, is gerechtigd op schadevergoeding voor zover hij hierdoor schade lijdt[3]. (Artt. 1382 en 1383 B.W.)

4º De op vrijwillige basis verrichte prestaties, maken een vergoedbare schade uit wanneer deze prestaties op redelijke gronden worden verricht ten behoeve van het slachtoffer teneinde bij deze de schadelijke gevolgen van de door de derde begane fout te lenigen en wanneer het niet in de bedoeling van de verstrekker van de prestaties ligt om de last ervan definitief voor zijn rekening te nemen[4]. (Artt. 1382 en 1383 B.W.)

(BELGISCHE STAAT T. ZELIA N.V.)

ARREST

(A.R. C.01.0284.N)

I. Bestreden uitspraak

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 29 januari 2001 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel.

II. Rechtspleging voor het Hof

Bij beschikking van de Eerste Voorzitter van 4 februari 2002 werd deze zaak naar de derde kamer verwezen.

Afdelingsvoorzitter Robert Boes heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Anne De Raeve heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiser stelt in zijn verzoekschrift drie middelen voor.

1. Eerste middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 149 van de Grondwet;

- de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek;

- artikel 5, van de wet van 9 maart 1953 houdende sommige aanpassingen inzake militaire pensioenen en verlening van kosteloze genees- en artsenijkundige verzorging voor militairen in vredestijd, gewijzigd bij de wetten van 29 maart 1956 en 20 mei 1994, en voor zijn opheffing bij artikel 48 van de wet van 18 mei 1998;

---

1 Cass., 19 februari 2001, A.R. nr. C.99.0014.N, nr. 97; 19 februari 2001, A.R. nr. C.99.0228.N, nr. 99; 19 februari 2001, A.R. nr. C.00.0242.N, nr. 100; 10 december 2001, A.R. nr. C.98.0270.N, nr. 684.

2 Cass. 19 februari 2001, A.R. nr. C.99.0014.N, nr. 97; 19 februari 2001, A.R. nr. C.99.0183.N, nr. 98; 19 februari 2001, A.R. nr. C.99.0228.N, nr. 99; 19 februari 2001, A.R. nr. C.00.0242.N, nr. 100; 10 december 2001, A.R. nr. C.98.0270.N, nr. 684.

3 Cass., 6 november 2001, A.R. nr. P.99.1703.N, nr. 600.

4 Zie supra 3.

- de artikelen 2 en 3, van de wet van 19 december 1980 betreffende de geldelijke rechten van de militairen.

Aangevochten beslissingen

Het bestreden arrest van hervorming verklaart de door eiser tegen verweerster ingestelde vordering tot betaling van een som van 600.435 BEF ongegrond op volgende gronden: dat de Belgische Staat zich in hoofdorde steunt op artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek om lastens Zelia NV (die de verzekeraar is van de aansprakelijke) terugbetaling te vragen van de betalingen die hij heeft verricht aan het slachtoffer; dat de Belgische Staat moet bewijzen dat hij schade heeft geleden en dat deze schade is veroorzaakt door de fout van de aansprakelijke; (a) De fout. Dat de fout van de aansprakelijke niet voor betwisting vatbaar is, omdat deze fout is vastgesteld bij een rechterlijke uitspraak, en omdat deze fout ook niet betwist wordt door Zelia NV, die de verzekeraar is van de aansprakelijke; (b) De schade. Dat de Belgische Staat ten behoeve van D. twee soorten betalingen heeft verricht: enerzijds wedden en vergoedingen tijdens de periode van werkonbekwaamheid en anderzijds medische kosten. Dat de wedden en vergoedingen werden betaald omdat de Belgische Staat daartoe wettelijk verplicht was; dat de medische kosten werden terugbetaald omdat de Belgische Staat dat zelf wilde (hij verwijst daartoe naar een interne politiek). Dat met andere woorden de betalingen hun juridische oorzaak vonden ofwel in een wettelijke verplichting lastens de betaler ofwel in een vrijwillige beslissing van de betaler. Dat deze verplichte c.q. vrijwillige betalingen niet noodzakelijkerwijze een schade uitmaken, die voor vergoeding in aanmerking komt; dat de Belgische Staat niet bewijst dat hij, door deze betalingen, schade heeft geleden; dat de Belgische Staat weliswaar voorhoudt dat aan zijn betalingen geen prestaties hebben beantwoord, doch dat deze loutere bewering op zich niet bewijst dat deze afwezigheid van prestaties ook daadwerkelijke schade heeft opgeleverd; (c) oorzakelijk verband. Dat - in zoverre de vordering is gesteund op artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek - gelet op de afwezigheid van een bewezen schade en gelet op de noodzakelijke cumulatie van fout, schade en oorzakelijk verband om de uitgekeerde betalingen ten laste te kunnen leggen van de aansprakelijke derde op grond van voormeld wetsartikel, de derde voorwaarde (dit is: het oorzakelijk verband) niet moet onderzocht worden. Dat de vordering, in zoverre gesteund op artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek ongegrond is.

Grieven

1.1. Eerste onderdeel

De Belgische Staat hield in zijn appèlconclusie (blz. 3, leden 4 tot 7) uitdrukkelijk staande dat het niet de bedoeling was van het Departement de tijdens de arbeidsongeschiktheid ingevolge ongeval aan het militair slachtoffer uitbetaalde wedde en andere toelagen, definitief voor zijn rekening te nemen, wat ten andere zou indruisen tegen de regels van behoorlijk bestuur. Er bestaat geen enkele wettelijke bepaling waaruit zou blijken dat de uitgaven voor wedden, vergoedingen en kosten voor medische verzorging voor dit ongeval onder alle omstandigheden, wat ook de oorzaak ervan weze, ten laste van de Staat zullen worden genomen. Het bestreden arrest heeft de vordering van de Belgische Staat tot betaling der schadevergoeding afgewezen omdat niet bewezen was dat hij door die betalingen zonder tegenprestatie schade zou geleden hebben, zonder op dit verweer te antwoorden, zodat de beslissing onregelmatig gemotiveerd is (schending van artikel 149 van de Grondwet).

1.2. Tweede onderdeel

De Belgische Staat ondergaat, door het uitbetalen van de wedde en vergoedingen aan de gekwetste beroepsmilitair D. krachtens een wettelijke verplichting, zonder tegenprestatie van de alzo betaalde beroepsmilitair, een schade (schending van art. 2, 3,§2, van de wet van 19 december 1980), tenzij wanneer uit de strekking dezer wettelijke verplichtin-

gen zou blijken dat de alzo verrichte betalingen van de wedde en vergoedingen definitief voor rekening zouden blijven van de betaler, in casu de Belgische Staat. Eiser ontkende de vervulling dezer voorwaarde stellig en het bestreden arrest heeft het bestaan ervan niet heeft vastgesteld, zodat de beslissing niet wettelijk gerechtvaardigd is (schending van de artikelen 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 2, 3,§2, van de wet van 19 december 1980).

1.3. Derde onderdeel

Het feit dat de Belgische Staat de door het ongeval aan de beroepsmilitair D. veroorzaakte medische onkosten vrijwillig terugbetaald heeft sluit geenszins uit dat deze gedane betalingen een schade in hoofde van de Staat uitmaken, tenzij zou vastgesteld zijn dat de Staat het inzicht had deze uitgaven definitief te zijnen laste te nemen. Eiser betwistte de vervulling dezer voorwaarde formeel. Het bestreden arrest heeft het bestaan van deze voorwaarde niet vastgesteld zodat de beslissing niet wettelijk gerechtvaardigd is (schending van de artikelen 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek, 5, van de wet van 9 maart 1953).

1.4. Vierde onderdeel

Het bestreden arrest heeft ten onrechte beslist dat het oorzakelijk verband tussen de fout en schade niet diende onderzocht te worden, daar geen schade bewezen was. De door de Belgische Staat gedane betalingen maken echter wel schade uit en kunnen in alle geval schade uitmaken, zodat het oorzakelijk verband in casu wel diende onderzocht te worden (schending van de artikelen 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek).

(...)

IV. Beslissing van het Hof

1. Eerste middel

1.1. Tweede onderdeel

Overwegende dat, krachtens de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek, degene die door zijn schuld aan een ander schade berokkent, verplicht is deze schade integraal te vergoeden, wat impliceert dat de benadeelde teruggeplaatst wordt in de toestand waarin hij zich zou hebben bevonden indien die daad waarover hij zich beklaagt, niet was gesteld;

Overwegende dat de overheid die ingevolge de fout van een derde krachtens op haar rustende wettelijke of reglementaire verplichtingen de wedde en de op die wedde rustende bijdragen moet doorbetalen zonder arbeidsprestaties te ontvangen, gerechtigd is op schadevergoeding voor zover zij hierdoor schade lijdt;

Dat immers het bestaan van een contractuele, wettelijke of reglementaire verplichting niet uitsluit dat schade in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek ontstaat, tenzij wanneer blijkens de inhoud of de strekking van de overeenkomst, de wet of het reglement, de te verrichten uitgave of prestatie definitief voor rekening moet blijven van diegene die zich ertoe verbonden heeft of die ze ingevolge de wet of het reglement moet verrichten;

Overwegende dat het arrest aanneemt dat de Staat tot de betalingen van de wedden en vergoedingen tijdens de periode van arbeidsongeschiktheid van de bedoelde militair wettelijk verplicht was en de omstandigheid dat aan deze betalingen "geen prestaties hebben beantwoord" niet medebrengt dat eiser schade heeft geleden, dit zonder vast te stellen dat de betaling van de wedden en vergoedingen blijkens de inhoud of de strekking van een overeenkomst, de wet of het

reglement definitief ten laste van eiser moet blijven;

Dat het arrest aldus de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

1.2. Derde onderdeel

Overwegende dat de enkele omstandigheid dat een prestatie op vrijwillige basis wordt verricht, niet noodzakelijk verhindert dat die prestatie schade kan uitmaken in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek;

Dat immers diegene die ingevolge de fout van een derde op vrijwillige basis prestaties verricht, gerechtigd is op schadevergoeding voor zover hij hierdoor schade lijdt; dat zulks onder meer het geval is wanneer deze prestaties op redelijke gronden worden verricht ten behoeve van het slachtoffer teneinde bij deze de schadelijk gevolgen van de door de derde begane fout te lenigen en wanneer het niet in de bedoeling van de verstrekker van de prestaties ligt om de last ervan definitief voor zijn rekening te nemen;

Overwegende dat het arrest aanneemt dat de Staat, op grond van een interne politiek, vrijwillig medische kosten heeft betaald ten behoeve van de bedoelde militair en oordeelt dat de loutere omstandigheid dat aan deze betalingen geen prestaties hebben beantwoord, niet meebrengt dat eiser schade heeft geleden;

Dat het arrest niet vaststelt dat de Staat de bedoeling had deze kosten definitief voor zijn rekening te nemen;

Dat het arrest aldus de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

2. 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 het hoger beroep ontvankelijk verklaart;

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

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

4 maart 2002 - 3° kamer – *Voorzitter en Verslaggever*: de h. Boes, afdelingsvoorzitter – *Gelijkluidende conclusie* van mevr. De Raeve, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Houtekier en Bützler.

Nr. 155

2° KAMER - **5 maart 2002**

1º BEWIJS — STRAFZAKEN — BEWIJSLAST. BEOORDELINGSVRIJHEID - BEOORDELINGSVRIJHEID - GEEN BIJZONDER BEWIJSMIDDEL - DESKUNDIGENONDERZOEK BEVOLEN IN EEN BURGERLIJK GEDING TUSSEN BEKLAAGDE EN BURGERLIJKE PARTIJ – NIET CONTRADICTOIR DESKUNDIGENONDERZOEK - DEBAT OP TEGENSPRAAK – TOEPASSING.

2º DESKUNDIGENONDERZOEK - STRAFZAKEN - DESKUNDIGENONDERZOEK BEVOLEN IN EEN BURGERLIJK GEDING TUSSEN BEKLAAGDE EN BURGERLIJKE PARTIJ - NIET CONTRADICTOIR DESKUNDIGENONDERZOEK - BEWIJS - GEEN BIJZONDER BEWIJSMIDDEL - BEOORDELINGSVRIJHEID - DEBAT OP TEGENSPRAAK – TOEPASSING.

3º RECHT VAN VERDEDIGING — STRAFZAKEN - BEWIJS - GEEN BIJZONDER BEWIJSMIDDEL - DESKUNDIGENONDERZOEK BEVOLEN IN EEN BURGERLIJK GEDING TUSSEN BEKLAAGDE EN BURGERLIJKE PARTIJ - NIET CONTRADICTOIR DESKUNDIGENONDERZOEK - BEOORDELINGSVRIJHEID - DEBAT OP TEGENSPRAAK – TOEPASSING.

4º RECHTSBEGINSELEN (ALGEMENE) - RECHT OP EEN EERLIJKE BEHANDELING VAN DE ZAAK - STRAFZAKEN - BEWIJS - GEEN BIJZONDER BEWIJSMIDDEL - DESKUNDIGENONDERZOEK BEVOLEN IN EEN BURGERLIJK GEDING TUSSEN BEKLAAGDE EN BURGERLIJKE PARTIJ - NIET CONTRADICTOIR DESKUNDIGENONDERZOEK - BEOORDELINGSVRIJHEID - DEBAT OP TEGENSPRAAK – TOEPASSING.

1º, 2°, 3° en 4° Wanneer de wet geen bijzonder bewijsmiddel voorschrijft, beoordeelt de rechter in strafzaken vrij de bewijswaarde van de hem regelmatig overgelegde gegevens waarover de partijen tegenspraak hebben kunnen voeren; geen enkele wettelijke bepaling, noch het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging, noch het recht op een eerlijke behandeling van de zaak verbieden de strafrechter de bewijswaarde te beoordelen van het regelmatig overgelegde en aan de tegenspraak van de partijen onderworpen verslag van een deskundigenonderzoek dat door een burgerlijke rechter werd bevolen in een geding tussen de beklaagde en de burgerlijke partij, zelfs wanneer bij de uitvoering van het deskundigenonderzoek niet alle regels van het Gerechtelijk Wetboek inzake de tegenspraak van het deskundigenonderzoek zouden zijn nageleefd[1]. (Artt. 312 en 342, Sv.)

(P & V VERZEKERINGEN, C.V. T. B. e.a.)

ARREST

(A.R. P.00.1165.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 22 juni 2000 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, correctionele kamer.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Dirk Debruyne heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Patrick Duinslaeger heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

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

---

1 Cass., 21 april 1999, AR P.98.1589.F, nr. 231; 20 dec. 2000, AR P.00.1384.F, nr. 713. Voor wat de toepassing in burgerlijke zaken betreft, zie Cass., 11 dec. 1997, AR C.96.0374.N, nr. 550 en 24 dec. 1999, AR C.97.0218.F, nr. 701.

IV. Beslissing van het Hof

Onderzoek van het middel

(...)

2. Derde onderdeel

Overwegende dat de rechter in strafzaken, wanneer zoals te dezen de wet geen bijzonder bewijsmiddel voorschrijft, vrij de bewijswaarde beoordeelt van de hem regelmatig overgelegde gegevens waarover de partijen tegenspraak hebben kunnen voeren;

Dat geen enkele wettelijke bepaling, noch het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging, noch het recht op een eerlijke behandeling van de zaak de strafrechter verbieden de bewijswaarde te beoordelen van het regelmatig overgelegde en aan de tegenspraak van de partijen onderworpen verslag van een deskundigenonderzoek dat door een burgerlijke rechter werd bevolen in een geding tussen de beklaagde en de burgerlijke partij, zelfs wanneer bij de uitvoering van het deskundigenonderzoek niet alle regels van het Gerechtelijk Wetboek inzake de tegenspraak van het deskundigenonderzoek zouden zijn nageleefd;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

(...)

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

5 maart 2002 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever* : de h. Debruyne – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Duinslaeger, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. A. Houtekier.

Nr. 156

2° KAMER - **5 maart 2002**

1º RECHTSBEGINSELEN (ALGEMENE) – LOYALITEITSBEGINSEL.

2º MISDRIJF — RECHTVAARDIGING EN VERSCHONING — RECHTVAARDIGING - STRAFWAARDIGHEID VAN HET MISDRIJF - FISCALE HEFFING OP HET VOORWERP VAN HET MISDRIJF – GEVOLG.

1º Het loyaliteitsbeginsel is geen algemeen rechtsbeginsel.

2º De omstandigheid dat het voorwerp van een misdrijf aanleiding geeft tot een fiscale heffing, heeft niet tot gevolg dat het misdrijf niet meer strafwaardig is.

(V.)

ARREST

(A.R. P.00.1204.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 16 juni 2000 gewezen door het Hof van Beroep te Gent, correctionele kamer.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Dirk Debruyne heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Patrick Duinslaeger heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiser stelt in een memorie twee middelen voor. Die middelen zijn als volgt gesteld:

1. Eerste middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 149 van de Grondwet;

- voor zoveel nodig, het vertrouwensbeginsel, het loyaliteitsbeginsel en artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Aangevochten beslissing

De hier bestreden beslissing oordeelt dat:

"De inning van een jaarlijkse belasting op weekendverblijven door de gemeente staat als fiscaalrechtelijke regeling met een andere finaliteit volledig los van wat krachtens de wetgeving inzake stedenbouwkunde en ruimtelijke ordening al dan niet geoorloofd is. Evenmin als enig ander gegeven waarnaar de beklaagde verwijst was zij van aard voor hem onoverwinnelijke dwaling mee te brengen,"

Grieven

Het komt een overheid niet toe een rechtsonderhorige te bestraffen voor het stellen van een handeling waarvan zij wist dat ze werd gepleegd, doch deze tolereerde vanuit fiscale overwegingen.

De overheid vermag niet enerzijds jarenlang een belasting te heffen op een bepaald bouwwerk, en anderzijds de eigenaar van dit bouwwerk plotseling te vervolgen voor het instandhouden ervan.

Het jarenlange gedoogbeleid gepaard gaande met het innen van een belasting op weekendverblijven zijn bovendien van die aard dat zij onvermijdelijk aanleiding geven tot het ontstaan van onoverwinnelijke dwaling in hoofde van de belastingplichtige.

2. Tweede middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikelen 12, 14 en 149 van de Grondwet;

- artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens;

- voor zoveel nodig, het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel.

Aangevochten beslissing

Het bestreden arrest bepaalt dat:

"Wanneer de wet, c.q. het decreet, zoals te dezen, geen aanduiding nopens het moreel element bevat, volstaat het bewust en vrijwillig handelen".

Grieven

Elk misdrijf moet een moreel bestanddeel bevatten, namelijk de wetenschap dat dit misdrijf wordt gepleegd.

Het 'bewust en vrijwillig' stellen van een materiële handeling impliceert niet noodzakelijk dat degene die deze handeling heeft gesteld, op de hoogte was van het wederrechtelijk karakter hiervan.

Uit het 'bewust en vrijwillig' stellen van een materiële handeling kan niet worden afgeleid dat de kenniscomponent (het inzien van de onrechtmatigheid van de gestelde gedraging) en de wilscomponent (de intentie hebbend om die specifieke daad te stellen) aanwezig zijn in hoofde van degene die deze handeling heeft gesteld.

IV. Beslissing van het Hof

A. Onderzoek van de middelen

1. Eerste middel

Overwegende dat het middel niet preciseert hoe en waardoor het arrest artikel 149 Grondwet schendt;

Dat het middel in zoverre niet ontvankelijk is;

Overwegende dat het loyaliteitsbeginsel geen algemeen rechtsbeginsel is;

Overwegende dat de omstandigheid dat het voorwerp van een misdrijf aanleiding geeft tot een fiscale heffing, niet tot gevolg heeft dat het misdrijf niet meer strafwaardig is;

Dat het middel in zoverre faalt naar recht;

Overwegende dat het middel in zoverre het aanvoert dat het jarenlange gedoogbeleid en het innen van belasting leidt tot onoverwinnelijke dwaling, het middel opkomt tegen de onaantastbare beoordeling door de rechter dat dit voor eiser geen onoverwinnelijke dwaling is;

Dat het middel in zoverre niet ontvankelijk is;

2. Tweede middel

Overwegende dat het middel niet preciseert hoe en waardoor het arrest artikel 149 Grondwet schendt;

Dat het middel in zoverre niet ontvankelijk is;

Overwegende dat de appèlrechters oordelen (blz. 9 van het arrest) dat eiser de in de telastleggingen bedoelde wederrechtelijke toestand wetens en willens heeft tot stand gebracht en in stand gehouden;

Dat het middel in zoverre feitelijke grondslag mist;

B. Ambtshalve onderzoek van de beslissing op de strafvordering

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

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiser in de kosten.

5 maart 2002 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever* : de h. Debruyne – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Duinslaeger, advocaat-generaal – *Advocaat:* mr. W. Van Steenbrugge, Gent.

Nr. 157

2° KAMER - **5 maart 2002**

VEROORDELING MET UITSTEL EN OPSCHORTING VAN DE VEROORDELING — GEWOON UITSTEL - MAXIMALE DUUR VAN HET UITSTEL – BEREKENING.

Voor de berekening van de maximale duur van het uitstel komt niet het gedeelte van de gevangenisstraf waarvoor uitstel wordt toegekend, maar wel de totaliteit van de opgelegde gevangenisstraf in aanmerking[1]. (Art. 8, § 1, laatste lid, Probatiewet)

(V. T. G.)

ARREST

(A.R. P.00.1222.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 30 juni 2000 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, correctionele kamer.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Paul Maffei heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Patrick Duinslaeger heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiser stelt in een memorie en in een aanvullende memorie vijf middelen voor. Die middelen zijn als volgt gesteld:

1. Eerste middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikelen 190 en 211 Wetboek van Strafvordering;

- artikel 6, lid 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 wet van 13 mei 1955;

- artikel 14.1 van het Internationaal verdrag van 19 december 1966 inzake burgerrech-

---

1 Het artikel 8, § 1, laatste lid, Probatiewet werd ingevoerd door artikel 7 van de wet van 9 januari 1991 betreffende de uitwissing van de veroordelingen en het herstel in eer en rechten in strafzaken. Uit het verslag namens de Commissie voor de Justitie van de Senaat (Senaat, 1989-90, 905-2, p. 3) volgt dat het de bedoeling van de wetgever was de termijn van uitstel voor de geldstraffen en de gevangenisstraffen die zes maanden niet te boven gaan te herleiden tot drie jaar, teneinde de Probatiewet in overeenstemming te brengen met de termijn voor de uitwissing van de politie- en correctionele straffen, bepaald bij artikel 619 Wetboek van Strafvordering. Ook voor de toepassing van artikel 619 Wetboek van Strafvordering wordt de totaliteit van de opgelegde gevangenisstraf in aanmerking genomen.

ten en politieke rechten, goedgekeurd bij wet van 15 mei 1981;

- het algemeen rechtsbeginsel van de eerbiediging van het recht van verdediging.

Aangevochten beslissing

De appèlrechters verklaren in de bestreden beslissing de op artikel 369bis van het Strafwetboek gebaseerde tenlasteleggingen bewezen en veroordelen eiseres dienaangaande tot een gevangenisstraf van zeven maanden met uitstel gedurende vijf jaar "voor het gedeelte (...) dat twee maanden overtreft". Zij veroordelen voorts eiseres tot de kosten van de strafvordering, tot de bijzondere bijdrage van 1.000 frank en tot het betalen van een bijdrage van tien frank aan het Fonds tot hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden, na vermeerdering met opdeciemen gebracht op 2.000 frank. Zij verklaren de burgerlijke vordering van de heer G. gegrond ten bedrage van 200.000 frank, meer de intrest en de kosten, na vooraf het door eiseres geformuleerde verzoek tot heropening van de debatten ongegrond te hebben verklaard op grond van de volgende overwegingen:

"[...] dat [eiseres] bij verzoekschrift van 11 mei 2000 om de heropening van het debat verzocht;

[...] dat het hiertoe aangevoerde feit, met name dat de burgerlijke partij een vals adres opgaf door te beweren dat hij woonde te 1960 Schaarbeek aan de Paul Huysmansstraat 39; dat dit adres niet bestaat;

[...] dat de burgerlijke partij zijn woon- of verblijfplaats aanduidde als: "1030 Brussel, Paul Huysmansstraat 39" (p. 8 van het bestreden arrest)."

Grieven

De overtuigingsstukken moeten in strafzaken overeenkomstig de artikelen 190 en 211 van het Wetboek van Strafvordering bij de behandeling van de zaak op de terechtzitting voorhanden zijn, zodat de beklaagde zich dienaangaande kan verdedigen; de strafrechter mag zijn overtuiging niet baseren op stukken die na het sluiten van de debatten bij het dossier worden gevoegd en waaromtrent partijen geen tegenspraak hebben kunnen voeren.

De strafrechter dient te oordelen of het wenselijk is om de debatten te heropenen wanneer nieuwe stukken worden overgelegd na de sluiting der debatten; wanneer de strafrechter oordeelt dat de debatten niet hoeven te worden heropend, hij die stukken uit de rechtspleging dient te weren en er geen acht mag op slaan.

Het recht van verdediging en het recht op een eerlijke en tegensprekelijke behandeling van de zaak worden miskend wanneer uit de rechterlijke beslissing of uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, niet blijkt dat de strafrechter geen rekening heeft gehouden met stukken die zijn overtuiging mede zouden kunnen beïnvloeden en waaromtrent partijen geen tegenspraak hebben kunnen voeren.

En terwijl de zaak te dezen, blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting van 24 maart 2000, door het hof van beroep op deze terechtzitting werd behandeld en de appèlrechters blijkens datzelfde proces-verbaal op het slot van deze terechtzitting de zaak in beraad namen en voor uitspraak stelden op de terechtzitting van 14 april 2000; het arrest op die laatste terechtzitting evenwel niet werd uitgesproken doch werd uitgesteld tot de terechtzitting van 12 mei 2000, waarop de uitspraak andermaal werd uitgesteld, nl. tot de terechtzitting van 9 juni 2000; de uitspraak op deze laatste terechtzitting een laatste maal werd uitgesteld tot de terechtzitting van 30 juni 2000 - datum waarop het bestreden arrest werd gewezen.

Eiseres tijdens het beraad, nl. op de terechtzitting van 11 mei 2000, een verzoekschrift tot heropening van de debatten neerlegde waarin zij stelde dat de haar ten laste gelegde onttrekking van de kinderen aan het omgangsrecht van de burgerlijke partij werd beïnvloed door de omstandigheid dat zij het adres van de burgerlijke partij wenste te kennen;

eiseres bij haar verzoekschrift tot heropening van de debatten een nieuw stuk voegde, nl. een bevestiging van de gemeente Schaarbeek van 20 april 2000 waaruit kan worden afgeleid dat de burgerlijke partij nooit heeft gewoond op het door hem aangegeven adres (cf. stuk 18 van de inventaris van de processtukken in hoger beroep).

De appèlrechters te dezen kennis nemen van de inhoud van het door eiseres neergelegde verzoekschrift tot heropening van de debatten en van het daarbij gevoegde stuk - nu het hof van beroep in het bestreden arrest zelfs uitdrukkelijk verwijst naar dit verzoekschrift - doch eiseres' verzoek tot heropening van de debatten ongegrond verklaart zonder vast te stellen dat het nieuw gevoegde stuk uit de debatten wordt geweerd.

De strafrechter in beginsel weliswaar vrij beslist om al dan niet in te gaan op een verzoek tot heropening van de debatten, doch geen stukken in het beraad mag betrekken die na het sluiten van de debatten aan het dossier werden toegevoegd en waarvan hij kennis kon nemen, zonder dienaangaande de debatten te heropenen teneinde partijen toe te laten tegenspraak te voeren over die nieuwe stukken.

De appèlrechters dan ook niet wettig konden oordelen dat het verzoek tot heropening van de debatten ongegrond was zonder vast te stellen dat met het tijdens het beraad neergelegde stuk geen rekening werd gehouden.

Hieruit volgt dat het hof van beroep het door eiseres geformuleerde verzoek tot heropening van de debatten niet wettig ongegrond verklaart (schending van de artikelen 190 en 211 van het Wetboek van Strafvordering, 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 wet van 13 mei 1955, van artikel 14.1 van het Internationaal Verdrag van 19 december 1966 inzake burgerrechten en politieke rechten, goedgekeurd bij wet van 15 mei 1981, en van het algemeen rechtsbeginsel van de eerbiediging van het recht van verdediging).

2. Tweede middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 8, § 1, laatste lid, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie.

Aangevochten beslissing

De appèlrechters verklaren in de bestreden beslissing de op artikel 369bis van het Strafwetboek gebaseerde tenlasteleggingen bewezen en veroordelen eiseres dienaangaande tot een gevangenisstraf van zeven maanden met uitstel gedurende vijf jaar "voor het gedeelte (...) dat twee maanden overtreft", eiseres voorts veroordelen tot de kosten van de strafvordering, tot de bijzondere bijdrage van 1000 frank en tot het betalen van een bijdrage van tien frank aan het Fonds tot hulp aan slachtoffers van opzettelijke gewelddaden, na vermeerdering met opdeciemen gebracht op 2.000 frank, en de burgerlijke vordering van de heer G. gegrond verklaren ten bedrage van 200.000 frank, meer de intresten en de kosten.

Grieven

Wanneer de strafrechter oordeelt dat de tenuitvoerlegging van de door hem opgelegde straf of een gedeelte daarvan zal worden uitgesteld gedurende een bepaalde proeftijd, de duur van het uitstel niet meer dan drie jaar mag bedragen voor de geldstraffen en de gevangenisstraffen die zes maanden niet te boven gaan.

De appèlrechters eiseres te deze veroordelen tot een gevangenisstraf van zeven maanden met uitstel gedurende vijf jaar "voor het gedeelte (...) dat twee maanden overtreft", wat impliceert dat de aan eiseres opgelegde gevangenisstraf met betrekking tot een gedeelte van twee maanden effectief werd opgelegd en met betrekking tot een gedeelte van vijf maanden met uitstel werd opgelegd.

Aldus een gedeelte van de gevangenisstraf werd opgelegd met uitstel gedurende een periode van vijf jaar, hoewel dit gedeelte zes maanden gevangenisstraf niet te boven ging; deze beslissing onwettig is.

Hieruit volgt dat de appèlrechters, door eiseres te veroordelen tot een gevangenisstraf van zeven maanden met uitstel gedurende vijf jaar "voor het gedeelte (...) dat twee maanden overtreft", hun beslissing niet naar recht verantwoorden (schending van artikel 8, § 1, laatste alinea, van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie).

3. Derde middel

Het staat onomstotelijk vast dat de oorspronkelijke burgerlijke partij G. doorheen de ganse strafprocedure (en ten andere ook in de parallelle burgerlijke procedure) een foutief, cq bedrieglijk adres heeft gebruikt.

Naar kennis van ondergetekende raadsman is, zowel in het burgerlijk- als in het strafprocedurerecht een verkeerd, onbestaan, cq bedrieglijk adres grond voor absolute nietigheid.

Het adagium fraus omnia corrumpit is hier zonder enige twijfel van toepassing.

4. Vierde middel

Op geen enkel moment heeft het hof van beroep, noch eiseres het adres gekend van de oorspronkelijk burgerlijke partij.

De burgerlijke partijstelling is dus doorheen de ganse procedure nietig geweest.

Door dit bewezen en (opzettelijk) vormgebrek zijn immers de rechten van verdediging van eiseres zeer ernstig benadeeld zodat het Hof van Cassatie dan ook de nietigheid dient uit te spreken.

5. Vijfde middel

Voor het hof van beroep heeft eiseres zakens haar verdeding het argument van de gewetensvrijheid aangevoerd.

Het betreft hier een zuivere rechtsgrond en helemaal geen "feit" of feitelijke omstandigheid waarover het hof van beroep soeverein kon beslissen.

De gewetensvrijheid is een fundamenteel in onze rechtsstaat erkend recht.

Het is ten zeerste verwant met de vrijheid van geweten en de rechten van de mens.

In een vergelijkbaar geval zou men, conform het arrest te Antwerpen, kunnen stellen dat een moeder die mogelijk Vrijzinnig of Christelijk is, haar "opvoedingsplicht" niet vervult, wanneer zij haar kinderen niet actief zou overtuigen van de illustere en hoogstaande moraal van de Islam en zijn beleidingsvormen als religie van de vader.

De opvoedingsplicht waarvan sprake kan onmogelijk tegen de gewetensvrijheid ingaan.

Zodat de Nederlandse confrater en medepleiter van ondergetekende raadsman, Meester Aris, het dan ook stelde volgens zijn rechtsgevoel, kan de moeder enkel verplicht worden de rechterlijke uitspraken op intellectueel gebied passief te gedogen.

Op haar enkel kan de feitelijke verplichting rusten de uitoefening van het bezoekrecht van de vader in de feiten actief te organiseren.

Men kan haar niet verplichten geestelijk actief mee te werken, aan één of andere levensbeschouwing of leefsituatie die indruist tegen haar intellect, haar eerlijke gevoelens en haar natuur.

Dit zou indruisen tegen de individuele menselijke waardigheid van de ouder aan wie de exclusieve uitoefening van de ouderlijke macht werd toegekend.

Zo zou men onder andere een moeder, die de exclusieve uitoefening van de ouderlijke

macht heeft toegewezen gekregen van de Rechter, en die Vrijzinnig of Christelijk is, in het kader van haar "opvoedingsplicht" kunnen verplichten haar kinderen naar een Islamschool te sturen, en daarbij nog te applaudisseren met een chador op haar hoofd.

Zo min kan een moeder in het kader van haar opvoedingsplicht in dergelijke mate tegen haar geweten in verplicht worden geestelijk actief mee te werken aan een omgangsrecht waarvan zij overtuigd is dat de kinderen dan telkens bij de uitoefening ervan in een "zwart gat" vallen.

IV. Beslissing van het Hof

A. Onderzoek van de middelen

1. Eerste middel

Overwegende dat het arrest het verzoek van eiseres tot heropening van het debat als ongegrond afwijst; dat de appèlrechters hierdoor de stukken die hen tot staving van dit verzoek werden overgelegd uit het debat weren, mitsdien er voor de vorming van hun overtuiging geen acht op slaan;

Dat het middel feitelijke grondslag mist;

2. Tweede middel

Overwegende dat overeenkomstig artikel 8, § 1, laatste lid van de wet van 29 juni 1964 betreffende de opschorting, het uitstel en de probatie, de duur van het uitstel van de tenuitvoerlegging van de opgelegde straffen niet meer dan drie jaar mag te boven gaan voor de geldstraffen en de gevangenisstraffen die zes maanden niet te boven gaan;

Overwegende dat voor de berekening van de maximale duur van het uitstel niet het gedeelte van de gevangenisstraf waarvoor uitstel wordt toegekend, maar wel de totaliteit van de opgelegde gevangenisstraf in aanmerking komt;

Dat het middel, dat ervan uitgaat dat voor de bepaling van de maximale duur van het uitstel enkel het gedeelte van de straf waarvoor het uitstel wordt verleend in aanmerking moet worden genomen, faalt naar recht;

3. Derde, vierde en vijfde middel

Overwegende dat de middelen niet preciseren welke onwettigheid het arrest bevat;

Dat de middelen wegens onnauwkeurigheid niet ontvankelijk zijn;

B. Ambtshalve onderzoek van de beslissing op de strafvor-dering

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 eiseres in de kosten;

5 maart 2002 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever* : de h. Maffei – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Duinslaeger, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. M. Vermeulen, Antwerpen en H. Geinger.

Nr. 158

2° KAMER - **5 maart 2002**

1º CASSATIE — BEVOEGDHEID VAN HET HOF — ALLERLEI - ZAAK AANHANGIG VOOR HET HOF - INCIDENTELE AANGIFTE VAN EEN MISDAAD GEPLEEGD DOOR EEN LID VAN EEN HOF VAN BEROEP IN DE UITOEFENING VAN ZIJN AMBT - AANGIFTE GESTEUND OP FEITELIJKE ELEMENTEN DIE NIET AANNEMELIJK WORDEN GEMAAKT – GEVOLG.

2º REDENEN VAN DE VONNISSEN EN ARRESTEN — GEEN CONCLUSIE — STRAFZAKEN (GEESTRIJKE DRANKEN EN DOUANE EN ACCIJNZEN INBEGREPEN) - VEROORDELING - AAN TE WIJZEN WETSBEPALINGEN.

3º BELASTING OVER DE TOEGEVOEGDE WAARDE - VALSHEID EN GEBRUIK VAN VALSE STUKKEN MET HET BEDRIEGLIJK OPZET DE BTW TE ONTDUIKEN - STRAF - AAN TE WIJZEN WETSBEPALINGEN.

4º REDENEN VAN DE VONNISSEN EN ARRESTEN — GEEN CONCLUSIE — STRAFZAKEN (GEESTRIJKE DRANKEN EN DOUANE EN ACCIJNZEN INBEGREPEN) - BIJZONDERE VERBEURDVERKLARING – MOTIVERING.

5º STRAF — ALGEMEEN. STRAF EN MAATREGEL. WETTIGHEID - BIJZONDERE VERBEURDVERKLARING - MOTIVERING.

6º CASSATIE — VERNIETIGING. OMVANG — STRAFZAKEN — STRAFVORDERING — BEKLAAGDE EN VERDACHTE - VERBEURDVERKLARING – ONWETTIGHEID – GEVOLG.

7º VERNIELING VAN DOSSIERS - STRAFZAKEN - PROCES-VERBAAL VAN DE TERECHTZITTING - MINUUT - VERNIELING OF VERDWIJNING - GEEN UITGIFTE OF AUTHENTIEK AFSCHRIFT - BEWIJS VAN HET BESTAAN EN VAN DE INHOUD – BEWIJSVOERING.

8º BEWIJS — STRAFZAKEN — BEWIJSVOERING - VERNIELING OF VERDWIJNING VAN PROCESSTUKKEN - PROCES-VERBAAL VAN DE TERECHTZITTING - MINUUT - GEEN UITGIFTE OF AUTHENTIEK AFSCHRIFT – TOEPASSING.

1º Het Hof van Cassatie verwerpt de aangifte van een misdaad, gepleegd door een lid van een hof van beroep in de uitoefening van zijn ambt, incidenteel gedaan door de benadeelde eiser in een zaak die voor het Hof aanhangig is, wanneer de eiser de feitelijke elementen die hij aanvoert niet aannemelijk maakt[1]. (Art. 486, tweede lid, Sv.)

2º Om naar recht met redenen te zijn omkleed, moet de op de strafvordering gewezen veroordelende beslissing niet alleen opgave doen van de wetsbepalingen waarbij de straf wordt bepaald, maar ook van de wetsbepalingen die de bestanddelen van het aan de beklaagde ten laste gelegde misdrijf omschrijven[2]. (Art. 149, Gw. 1994; Artt. 163, eerste lid, 195, eerste lid, en 371, Sv.)

3º Voor het bestaan van het misdrijf valsheid in geschrifte en gebruik van valse stukken inzake belasting over de toegevoegde waarde is onder meer de vermelding vereist van de bepalingen van het BTW-wetboek of van de ter uitvoering ervan genomen besluiten,

---

1 Zie Cass., 20 jan. 1919, *Pas.*, 1919, I, 57; R VERSTRAETEN, "*Voorrecht van rechtsmacht", Strafrecht voor Rechtspractici* - IV, p. 142.

2 Cass., 15 april 1997, AR P.96.1158.N, nr. 185; 14 feb. 2001, AR P.00.1350.F en P.00.1353.F, nr. 91.

die de dader heeft overtreden of heeft willen overtreden[3]. (Art. 149, Gw. 1994; Artt. 163, eerste lid, 195, eerste lid, en 371, Sv.; Artt. 73 en 73bis, W.B.T.W.)

4º en 5° Onwettig is de beslissing waarbij een bijzondere verbeurdverklaring wordt uitgesproken zonder opgave van de redenen waarom die bijkomende straf is gekozen[4]. (Art. 43bis, Sw.; Art. 195, tweede lid, Sv.)

6º De verbeurdverklaring is geen bestanddeel van de hoofdstraf, zodat de onwettigheid ervan enkel de verbeurdverklaring zelf aantast[5]. (Art. 43bis, Sw.)

7º en 8° Wanneer de minuut van een proces-verbaal van een terechtzitting geheel of gedeeltelijk is vernield of verdwenen en er noch uitgiftes noch authentieke afschriften van bestaan, mag het bestaan en de inhoud van dit proces-verbaal door alle rechtsmiddelen worden bewezen; het komt het Hof toe de bewijskracht van deze rechtsmiddelen te beoordelen[6]. (Artt. 46 en 1348, 4°, B.W.)

(D. e.a.)

ARREST

(A.R. P.01.1431.N)

I. Bestreden uitspraken

Het cassatieberoep van T. D. is gericht tegen de beschikking van de raadkamer te Antwerpen van 24 september 1999 en tegen het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen, correctionele kamer, van 18 september 2001.

De cassatieberoepen van de overige eisers zijn gericht tegen het arrest van het Hof van beroep te Antwerpen, correctionele kamer, van 18 september 2001.

II. Rechtspleging voor het Hof

De eiser T. D. heeft op 5 maart 2002 incidentele aangifte gedaan overeenkomstig artikel 486, tweede lid, Wetboek van Strafvordering.

Afdelingsvoorzitter Edward Forrier heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Patrick Duinslaeger heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

T. D. stelt in een memorie acht middelen voor. Bovendien doet hij een incidentele aangifte.

P. P. stelt in een memorie twee middelen voor.

W. D. stelt in een memorie vier middelen voor.

F. M. stelt in een memorie drie grieven voor.

Die memories zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

---

3 Zie de arresten vermeld onder (2) waar het Hof dezelfde regel heeft gesteld inzake inkomstenbelastingen.

4 Zie Cass., 9 nov. 1988, AR 6941, nr. 142; 18 sept. 1991, AR 9365, nr. 34; 31 maart 1992, AR 5098, nr. 410; M. De Swaef, "De bijzondere verbeurdverklaring van de vermogensvoordelen uit misdrijven", *R.W.* 1990-91, 491, nr. 7.

5 Cass., 21 maart 1989, AR 3181, nr. 417; 27 maart 1990, AR 3602, nr. 452.

6 Cass., 14 april 1947, *A.C.,* 1947, 119; "De juridische gevolgen van den brand in de Griffie van het Hof van verbreking", rede uitgesproken door advocaat-generaal R. Janssens de Bisthoven ter plechtige zitting van 15 sept. 1945, p. 5.

S. B. stelt in een memorie één grief voor.

IV. Beslissing van het Hof

A. Cassatieberoep van T. D.

1. Onderzoek van de aangifte

Overwegende dat eiser de feitelijke elementen die hij aanvoert, niet aannemelijk maakt;

Dat de incidentele aangifte niet kan worden aangenomen;

2. Onderzoek van de middelen

(...)

2.5. Vijfde middel

Overwegende dat, in strafzaken, de veroordelende beslissingen, om naar het vormvoorschrift van artikel 149 Grondwet en van artikel 195, eerste lid, Wetboek van Strafvordering, met redenen te zijn omkleed, niet alleen opgave moeten doen van de wetsbepalingen waarbij de straf wordt bepaald maar ook van de wetsbepalingen die de bestanddelen van het aan de beklaagde ten laste gelegde misdrijf omschrijven;

Overwegende dat artikel 73 BTW-wetboek correctionele straffen oplegt voor alle overtredingen van de bepalingen van dat wetboek of van de ter uitvoering ervan genomen besluiten, die met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden zijn gepleegd, terwijl artikel 73bis, van dat wetboek de valsheid in geschriften straft, evenals het gebruik van dergelijke valse stukken, met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden, om een van de in artikel 73 bedoelde misdrijven te plegen;

Overwegende dat een vonnis tot veroordeling wegens valsheid of het gebruik van een dergelijk vals stuk, bedoeld in het voormelde artikel 73bis, de bepalingen van het BTW-wetboek of van de ter uitvoering ervan genomen besluiten moet vermelden die de dader heeft overtreden of heeft willen overtreden;

Overwegende dat de appèlrechters eiser op grond van het voormelde artikel 73bis schuldig verklaren aan valsheid in geschriften en gebruik van fiscale valsheden in de hem ten laste gelegde feiten A I, II 1-2-3, III, IV en XI; dat zij (blz. 97 van het arrest) hebben beslist dat de jegens eiser bewezen verklaarde fiscale valsheden, wat alle in de telastlegging A vermelde stukken betreft, zijn gepleegd met het bedrieglijk opzet de BTW te ontduiken;

Overwegende dat de appèlrechters eiser tevens schuldig verklaren, doordat hij met overtreding van de artikelen 53, 3° en 4° en 73 BTW-wetboek, met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden als belastingplichtige geen BTW-aangiften te hebben ingediend en geen BTW te hebben betaald, bedoeld in de telastleggingen B I, IIa, IIIa, IVa, V, VIa, VIIa, VIIIa, IXa, X, XI, XII, XIII, XIVa, XV, XVI, XVIIa, XVIII, XIX en XX in verband met de onder de telastleggingen A vermelde facturen, en doordat hij met overtreding van de artikelen 45, § 1, en 73 BTW-wetboek met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden, BTW ten onrechte in aftrok heeft gebracht, bedoeld in telastleggingen C I, II a-b-c, III en IV, ingevolge gebruik van de onder de telastleggingen A nader omschre-

ven facturen van niet-indieners;

Overwegende dat uit de redenen van het arrest volgt dat de appèlrechters beslist hebben dat eiser de in de telastleggingen A bedoelde en jegens hem bewezen verklaarde misdrijven van valsheden in geschriften en gebruik van die valse stukken heeft gepleegd teneinde de in de telastleggingen B en C bedoelde en eveneens jegens hem bewezen verklaarde feiten te plegen;

Overwegende dat het arrest aldus de bepalingen van het BTW-wetboek of van de ter uitvoering ervan genomen besluiten vermeldt die eiser heeft overtreden of heeft willen overtreden;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

2.6. Zesde middel

Overwegende dat het bestreden arrest lastens eiser de som van 970.651.175 frank verbeurd verklaart zonder echter de redenen te geven waarom die bijkomende straf is gekozen;

Overwegende dat de verbeurdverklaring geen bestanddeel is van de hoofdstraf, zodat die onwettigheid enkel de verbeurdverklaring zelf aantast;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

(...)

2.8. Achtste middel

Overwegende dat wanneer de minuut van een proces-verbaal van een terechtzitting geheel of gedeeltelijk is vernield of verdwenen en er noch uitgiftes noch authentieke afschriften van bestaan, het bestaan en de inhoud van dit proces-verbaal bewezen mag worden door alle rechtsmiddelen;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt:

- dat het twaalfde en laatste blad van het origineel proces-verbaal van de terechtzitting van het Hof van Beroep te Antwerpen, tiende correctionele kamer, van 7 november 2000, ontbreekt;

- dat F. De Mond, advocaat-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen, op 17 januari 2002 een niet-getekende kopie van dit proces-verbaal, inclusief de twaalfde en laatste bladzijde die luidens zijn verklaring in zijn bezit was, aan de procureur-generaal bij het Hof heeft toegestuurd;

- dat advocaat-generaal Duinslaeger op 21 januari 2001 dit stuk ter griffie van het Hof heeft neergelegd;

- dat V. Lenders, kamervoorzitter in het Hof van Beroep te Antwerpen, en W. Vermeren, griffier aldaar, bevestigen dat de handtekeningen die op het twaalfde en laatste blad van de ter griffie van het Hof neergelegde niet-getekende kopie van het proces-verbaal van de terechtzitting van 7 november 2000 voorkomt, hun handtekening is;

Overwegende dat op grond van die elementen op afdoende wijze blijkt dat, anders dan het middel aanvoert, het proces-verbaal van de terechtzitting van 7 november 2000 werd getekend door de voorzitter en de griffier;

Dat het middel feitelijke grondslag mist;

3. Ambtshalve onderzoek van de bestreden beslissingen op de strafvordering

Overwegende dat, behoudens de beslissing op de verbeurdverklaring, 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 incidentele aangifte;

Vernietigt de bestreden uitspraak van het hof van beroep te Antwerpen van 18 september 2001 enkel in zoverre het in toepassing van artikel 43bis Strafwetboek sommen verbeurd verklaart lastens T. D., P. K., W. D. en F. M.;

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 S. L., P. P., S. B. en G. P. in de kosten van hun cassatieberoep;

Veroordeelt de eisers T. D., P. K., W. D. en F. M. in negen tiende van de kosten van hun cassatieberoep en laat het overige tiende van die kosten ten laste van de Staat;

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

5 maart 2002 - 2° kamer – *Voorzitter en Verslaggever*: de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Duinslaeger, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. H. Rieder, Gent, L. De Gryse en W. Karel, Antwerpen.

Nr. 159

2° KAMER - **6 maart 2002**

VERZEKERING — W.A.M.-VERZEKERING - Toevallig feit - Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds - Tussenkomst - Voorwaarden - Gebrekkige zaak.

De loutere mogelijkheid dat een verzekeraar de aansprakelijkheid van de bewaarder van een gebrekkige zaak op zich neemt, volstaat niet om het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds te ontslaan van zijn verplichting om de schade te vergoeden, wanneer bewezen is dat die schade te wijten is aan een toevallig feit[1]. (Art. 80, § 1, 2°, Controlewet Verzekeringen 9 juli 1975)

(GEMEENSCHAPPELIJK MOTORWAARBORGFONDS T. B. e.a.)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. P.01.1337.F)

---

1 Zie Cass., 18 sept. 1991, A.R. 8877, nr. 33.

I. Bestreden uitspraak

De voorzieningen zijn gericht tegen een vonnis, op 14 september 2001 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Doornik.

II. Geding in cassatie

Raadsheer Albert Fettweis heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Jean Spreutels heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiser, het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds, stelt volgend middel voor:

Geschonden wetsbepalingen

- de artikelen 1382, 1383, 1384, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek;

- artikel 80, § 1, 2°, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen;

- de artikelen 1 en 2 van het koninklijk besluit van 14 december 1992 betreffende de modelovereenkomst voor de verplichte aansprakelijkheids-verzekering inzake motorrijtuigen.

Aangevochten beslissingen en redenen

Het bestreden vonnis verklaart de hogere beroepen van de eerste verweerder en van de tweede verweerster gegrond, wijzigt het vonnis van de politierechtbank en verklaart zich bij wege van nieuwe beschikkingen niet bevoegd om kennis te nemen van de vorderingen van de burgerlijke partijen, in zoverre zij gericht zijn tegen de eerste verweerder en de tweede verweerster, verklaart de door de derde, vierde en vijfde verweerster, burgerlijke partijen, tegen eiser ingestelde vorderingen, ontvankelijk en gegrond, en veroordeelt laatstgenoemde om hun de bedragen te betalen die in het dictum van het bestreden arrest zijn vermeld en hier verondersteld zijn volledig te zijn opgesomd, met name op grond dat "(eiser) moet tussenkomen wanneer geen enkele verzekeraar tot vergoeding verplicht is om reden van een toevallig feit waardoor de bestuurder van het voertuig dat het ongeval veroorzaakte, vrijuit gaat; dat de uitdrukking 'toevallig feit' in de zin van artikel 50, §1, 2°, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, betrekking heeft op elk feit dat, ongeacht de oorsprong ervan, voor de bestuurder van het motorvoertuig dat de schade heeft veroorzaakt, overmacht heeft uitgemaakt; dat het losraken van de linkerband van het door de (eerste verweerder) bestuurde voertuig - een gebeurtenis die hem niet ten laste kan worden gelegd - wel degelijk een geval van overmacht is; dat de tussenkomst van (eiser) niet kan worden uitgesloten door de beslissing gewoon te gronden op de mogelijkheid om de schade te laten vergoeden door een erkende verzekeringsonderneming, die de bestuurder of de eigenaar van het voertuig dekt in de hoedanigheid van bewaarder van een gebrekkige zaak".

Grieven

Wanneer, enerzijds, de bestuurder van het voertuig dat het ongeval heeft veroorzaakt wegens een toevallig feit vrijuit gaat, is het niet voldoende dat "de bestuurder die het ongeval heeft veroorzaakt" door het toevallig feit vrijuit gaat, opdat het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds tot schade-vergoeding is verplicht overeenkomstig artikel 80, §1, 2°, van de wet van 9 juli 1975 betreffende de controle der verzekeringsondernemingen, maar moet daarenboven geen enkele erkende verzekeringsonderneming "om reden van" dat toevallig feit tot schadevergoeding verplicht zijn. Anderzijds verplicht artikel 7 van de modelovereenkomst voor de burgerlijke-aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, verbindend verklaard bij het koninklijk besluit van 14 december 1992, de verzekeraar om alle schade te vergoeden die door het gedekte voertuig is veroorzaakt, met inbegrip

van die welke is veroorzaakt door een gebrek aan dat voertuig. De bewaarder van een gebrekkige zaak kan alleen vrijuit gaan als hij aantoont dat de schade - en niet het gebrek - te wijten is aan een externe oorzaak, ook al heeft hij geen enkele fout begaan. Bijgevolg kunnen de bodemrechters eiser niet veroordelen op grond van artikel 80, §1, 2°, van de wet van 9 juli 1975, zonder na te gaan of de schadevergoedingen niet moesten worden betaald door de verzekeringsonderneming die het voertuig dekte in de hoedanigheid van verzekeraar van de aansprakelijkheid van de bewaarder van een gebrekkige zaak. Het bestreden vonnis stelt te dezen vast dat het ongeval is veroorzaakt door het losraken van de linker voorband van het door de eerste verweerder bestuurde voertuig en beslist dat die omstandigheid voor laatstgenoemde een geval van overmacht heeft gevormd die hem van elke aansprakelijkheid vrijpleit. In zijn appèlconclusie (bladzijde 9) heeft eiser evenwel betoogd dat de litigieuze band als een gebrekkige zaak moest worden aangemerkt en de eerste verweerder dus op zijn minst burgerrechtelijk aansprakelijk was, niet in zijn hoedanigheid van bestuurder, maar wel in zijn hoedanigheid van bewaarder van een gebrekkige zaak. Aldus is de verzekeraar van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid inzake motorrijtuigen van de eerste verweerder, of van de tweede verweerster, eigenares van het door hem bestuurde voertuig, gehouden de schade van de burgerlijke partijen op zich te nemen en hen te vergoeden, ook al kan geen enkele strafrechtelijke fout aan de eerste verweerder ten laste worden gelegd. Het bestreden vonnis verwerpt dat verweer, alleen op grond dat "de tussenkomst van (eiser) niet kan worden uitgesloten door de beslissing gewoon te gronden op de mogelijkheid om de schade te laten vergoeden door een erkende verzekeringsonderneming, die de bestuurder of de eigenaar van het voertuig dekt in de hoedanigheid van bewaarder van een gebrekkige zaak". Door eiser te veroordelen tot vergoeding van de derde, vierde en vijfde verweerster, zonder vast te stellen dat de schade - en niet het gebrek, dat te dezen opgeleverd wordt door het losraken van de linker voorband van het door de eerste verweerder bestuurde voertuig -, te wijten was aan een toevallig feit, noch, bijgevolg, na te gaan of de schade niet daadwerkelijk was gedekt door de verzekeraar van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid inzake motorrijtuigen van de eerste verweerder, wegens zijn hoedanigheid van bewaarder van een gebrekkige zaak van de eerste verweerder, of van de tweede verweerster, eigenares van het door hem bestuurde voertuig, verantwoordt het bestreden vonnis zijn beslissing niet naar recht dat de verzekeraar van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de eerste verweerder, "om reden van" een toevallig feit waardoor laatstgenoemde vrijuit gaat, niet tot schadevergoeding van de derde, vierde en vijfde verweerster gehouden is en, derhalve, eiser die partijen moet vergoeden (schending van het geheel van de in het middel bedoelde wetsbepalingen).

IV. Beslissing van het Hof

A. Op de voorziening van het Gemeenschappelijk Motorwaar-borgfonds:

(...)

2. In zoverre de voorziening gericht is tegen de beslissingen die, op de burgerlijke rechtsvorderingen die tegen eiser zijn ingesteld door de derde verweerster, handelend in eigen naam en in hoedanigheid van wettelijk beheerder van de goederen van haar minderjarige kinderen, en door de vierde en vijfde verweerster, uitspraak doen

2.1. over het beginsel van de aansprakelijkheid:

Over het middel:

Overwegende dat het vonnis beslist dat de eerste verweerder, wegens een toevallig feit, met name het losraken van een band, vrijuit gaat, zodat de verzekeraar van zijn burgerrechtelijke aansprakelijkheid inzake motorrijtuigen niet tot vergoeding van de derde, vierde en vijfde verweerster verplicht is; dat het middel de

appèlrechters verwijt die beslissing te hebben genomen zonder na te gaan of die schade niet door die verzekeraar gedekt diende te worden, op grond dat de eerste verweerder of de tweede verweerster, in de hoedanigheid van bestuurder of eigenaar van het voertuig, bewaarder waren van een gebrekkige zaak;

Overwegende dat het arrest, in antwoord op de conclusie waarin eiser aanvoerde dat de eerste verweerder, als bewaarder van het voertuig, aansprakelijk was "voor alle gebreken die het kon vertonen", beslist dat "de tussenkomst van het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds (...) niet kan worden uitgesloten door de beslissing gewoon te gronden op de mogelijkheid om de schade te laten vergoeden door een erkende verzekeringsonderneming, die de bestuurder of de eigenaar van het voertuig zou dekken in de hoedanigheid van bewaarder van een gebrekkige zaak"; dat, aldus, de appèlrechters beslissen dat niet afdoend bewezen is dat het losraken van de band te wijten is aan een gebrek van het voertuig; dat zij bijgevolg niet dienden na te gaan of de verzekeraar van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid inzake motorrijtuigen van de eerste twee verweerders de schade van de laatste drie verweersters op zich diende te nemen, omdat de eerste verweerder of de tweede verweerster bewaarders waren van een gebrekkig voertuig;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...);

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt de voorzieningen;

Veroordeelt elke eiser in de kosten van zijn voorziening.

6 maart 2002 - 2° kamer – *Voorzitter:* de h. Lahousse, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Fettweis – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Spreutels, advocaat-generaal – *Advocaten:* mrs. Gérard en De Bruyn.

Nr. 160

2° KAMER - **6 maart 2002**

1º CASSATIEMIDDELEN — STRAFZAKEN — Nieuw middel - Bescherming van de maatschappij - Terbeschikkingstelling van de regering - Internering - Beslissing van de minister van Justitie - Bevoegdheid van de minister - Middel dat de toekenning van die bevoegdheid bekritiseert – Ontvankelijkheid.

2º BESCHERMING VAN DE MAATSCHAPPIJ — TERBESCHIKKINGSTELLING VAN DE REGERING - Internering - Beslissing van de minister van Justitie - Bevoegdheid van de minister - Middel dat de toekenning van die bevoegdheid bekritiseert - Nieuw middel – Ontvankelijkheid.

3º ARBITRAGEHOF - PREJUDICIEEL GESCHIL - Hof van Cassatie - Verplichting - Grenzen - Niet ontvankelijk middel.

4º PREJUDICIEEL GESCHIL - ARBITRAGEHOF - Hof van Cassatie - Verplichting - Grenzen - Niet ontvankelijk middel.

5º BESCHERMING VAN DE MAATSCHAPPIJ — TERBESCHIKKINGSTELLING VAN DE REGERING - INTERNERING - BESLISSING VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE – MOTIVERINGSPLICHT – BEGRIP.

1º en 2° Het middel dat voor het eerst voor het Hof wordt aangevoerd, is nieuw en derhalve niet ontvankelijk, wanneer het geen betrekking heeft op de bevoegdheid van de rechtscolleges van de rechterlijke orde om kennis te nemen van de beroepen tegen de door de Minister van Justitie genomen beslissing tot internering van een ter beschikking van de regering gestelde veroordeelde, doch in werkelijkheid kritiek uitoefent op de toekenning, door die wet, aan de Minister van Justitie van de bevoegdheid om een dergelijke beslissing te nemen. (Art. 25*bis*, Wet 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij)

3º en 4° Het Hof van Cassatie is niet verplicht het Arbitragehof een prejudiciële vraag te stellen, wanneer het desbetreffende middel niet ontvankelijk is om redenen die eigen zijn aan de cassatieprocedure[1]*.* (Art. 26, § 2, Bijzondere Wet Arbitragehof)

5º Om aan de motiveringsverplichting te voldoen, moet de beslissing van de Minister van Justitie om de internering van een ter beschikking van de regering gestelde veroordeelde te bevelen, in de regel, naar gelang van het geval, hetzij de gegevens eigen aan de persoonlijkheid of de sociale situatie van de betrokkene vermelden die zijn wederopneming in de maatschappij verhinderen, hetzij de handelingen op grond waarvan hij een gevaar voor de maatschappij is gebleken en, met name, het niet-voldoen aan de hem opgelegde voorwaarden; die beslissing kan niet volstaan met een loutere verwijzing naar een ander geschrift, tenzij zou blijken dat de veroordeelde de inhoud ervan kende op het ogenblik waarop de beslissing hem ter kennis werd gebracht[2]*.* (Art. 25*bis*, Wet 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij)

(D.)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. P.02.0152.F)

I. Bestreden uitspraak

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest van 25 januari 2002 van het Hof van Beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling.

II. Geding in cassatie

Raadsheer Daniel Plas heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Jean Spreutels heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiser stelt de volgende drie middelen voor, gesteld als volgt:

Eerste middel

Geschonden wetsbepalingen

- Artikelen 10 en 11 van de Grondwet;

- Artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Aangevochten beslissingen en redenen

---

1 Cass., 8 nov. 2000, A.R. P.00.0831.F, nr. 606; 11 feb. 2002, A.R. F.00.0108.F, nr.95.

2 Zie, wat een besluit van de bestendige deputatie betreft, Cass., 13 feb. 1980 (*A.C.*, 1979-80, nr. 369).

Het bestreden arrest verklaart het hoger beroep niet gegrond, op grond dat de beslissing van de minister naar recht is verantwoord luidens de wet van 1 juli 1964.

Grieven

De artikelen 25, 25bis, 25ter, 25 quater, 26 en 26bis van de wet van 1 juli 1964 geven de Minister van Justitie een beslissingsbevoegdheid inzake de beslissing tot internering en de mogelijke opheffing ervan ten aanzien van veroordeelden die, naast een gevangenisstraf, ook ter beschikking van de regering zijn gesteld. Die artikelen schenden kennelijk de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, samen gelezen met de artikelen 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en met 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Bijgevolg moet de volgende prejudiciële vraag aan het Arbitragehof worden gesteld: "schenden de artikelen 25, 25bis, 25ter, 25quater, 26 en 26bis van de wet van 1 juli 1964 tot bescherming van de maatschappij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, samen gelezen met de artikelen 6.1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en 14.1 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, in zoverre zij de veroordeelden, die naast een hoofdgevangenisstraf ook voor een bepaalde tijd ter beschikking van de regering zijn gesteld, zowel voor de beslissing tot internering als voor de rechtspleging betreffende de opheffing ervan, onderwerpen aan de beslissingsbevoegdheid van de Minister van Justitie, terwijl de veroordeelden aan wie alleen een hoofdgevangenisstraf is opgelegd die evenzeer een vrijheidsstraf is, zowel voor de toepassing van die straf als voor de beslissing tot voorwaardelijke vrijheid niet onder de beslissingsbevoegdheid van de Minister van Justitie vallen". Een vordering om een prejudiciële vraag te stellen kan voor de eerste keer voor het Hof van Cassatie worden aangevoerd.

Tweede middel

Geschonden wetsbepalingen

- Artikelen 25bis en 25ter van de wet van 1 juli 1964;

- Artikel 149 van de Grondwet.

Aangevochten beslissingen en redenen

Het bestreden arrest beslist dat "de beslissing van de minister naar recht verantwoord is: - door verwijzing naar het [psychosociaal] verslag van 19 september 2001, volgens hetwelk, met name, gewezen moet worden op het feit dat [eiser] een gewoontemisdadiger is en dit een verblijf in een instelling wettigt met het oog op een observatie op middellange termijn en een bescherming van de maatschappij op lange termijn; - door verwijzing naar het advies van de gevangenisdirecteur, die besluit dat (eiser), wegens een precair psychisch evenwicht, een gewoontemisdadiger is en beklemtoont dat, bij gebrek aan perspectieven voor een reclassering op sociaal en beroepsgebied - die een waarborg vormen voor de bescherming van de maatschappij -, een interneringsmaatregel na afloop van de gevangenisstraffen wenselijk lijkt".

Grieven

Artikel 25bis van de wet van 1 juli 1964 bepaalt dat de beslissing tot internering met redenen omkleed moet zijn en, naar gelang van het geval, ofwel de gegevens moet vermelden in verband met de persoonlijkheid of met de maatschappelijke toestand van de betrokkene die zijn reclassering in de weg staan, ofwel de praktijken waardoor hij een gevaar voor de maatschappij is gebleken en inzonderheid de tekortkomingen in het vervullen van de voorwaarden die hem zijn opgelegd. Artikel 25bis van de wet van 1 juli 1964 bepaalt daarenboven dat de internering alleen kan worden bevolen wanneer, na afloop van een vrijheidsstraf, zijn reclassering onmogelijk blijkt te zijn of wanneer zijn gedragingen in vrijheid een gevaar voor de maatschappij te zien geven. De kamer van inbeschuldiging-

stelling kan de beslissing van de minister weliswaar alleen op zijn wettigheid toetsen en kan alleen vaststellen of de wet al dan niet is nageleefd. Toch zijn het toezicht op de voorwaarden op grond waarvan de internering kan worden bevolen (geen wederopneming in de maatschappij mogelijk) en het toezicht op de redenen ook wettigheidstoetsingen en moeten zij bijgevolg worden onderzocht.

eerste onderdeel

Verzoeker voert in conclusie aan dat de beslissing dat zijn wederopneming in de maatschappij onmogelijk blijkt, of dat zijn gedrag in vrijheid een gevaar voor de maatschappij kan betekenen, onvoldoende met redenen is omkleed. De kamer van inbeschuldigingstelling antwoordt niet op de conclusie, maar vermeldt alleen dat de beslissing regelmatig met redenen was omkleed, door gewoon te verwijzen [naar het] psychiatrisch verslag en naar het advies van de directeur. Door niet op grond van de beslissing van de minister vast te stellen dat er gronden bestonden om aan te nemen dat de wederopneming van verzoeker in de maatschappij niet mogelijk was of dat zijn gedrag in vrijheid een gevaar voor de maatschappij vormde (wettigheidsvoorwaarden), schendt de kamer van inbeschuldigingstelling artikel 149 van de Grondwet maar ook de artikelen 25bis en 25ter van de wet van 1 juli 1964, die een bijzondere motivering vereist.

tweede onderdeel

Verzoeker vermeldt in conclusie dat de beslissing van de minister niet regelmatig met redenen was omkleed, aangezien zij geen melding maakte hetzij van de gegevens in verband met de persoonlijkheid of de maatschappelijke toestand van de veroordeelde die zijn wederopneming in de maatschappij beletten, hetzij van de praktijken waardoor hij een gevaar voor de maatschappij is gebleken en inzonderheid van de tekortkomingen in het vervullen van de voorwaarden die hem zijn opgelegd. De kamer van inbeschuldigingstelling beklemtoont dat de beslissing van de minister verwijst: "- naar het [psychosociaal] verslag van 19 september 2001, volgens hetwelk, met name, gewezen moet worden op het feit dat (eiser) een gewoontemisdadiger is en dit een verblijf in een instelling wettigt met het oog op een observatie op middellange termijn en een bescherming van de maatschappij op lange termijn; - naar het advies van de gevangenisdirecteur, die besluit dat (eiser), wegens een precair psychisch evenwicht, een gewoontemisdadiger is en beklemtoont dat, bij gebrek aan perspectieven voor een reclassering op sociaal en beroepsgebied - die een waarborg vormen voor de bescherming van de maatschappij -, een interneringsmaatregel na afloop van de gevangenisstraffen wenselijk lijkt". Aldus vermeldt de kamer van inbeschuldigingstelling noch de gegevens in verband met de persoonlijkheid of de maatschappelijke toestand van verzoeker, noch de praktijken waardoor hij een gevaar is gebleken, noch, inzonderheid, de tekortkomingen in het vervullen van de voorwaarden die hem zijn opgelegd. Het arrest schendt de artikelen 149 van de Grondwet en de artikelen 25bis en 25ter van de wet van 1 juli 1964.

(...);

IV. De beslissing van het Hof

Over het eerste middel:

Overwegende dat het middel geen betrekking heeft op de bevoegdheid van de rechtscolleges van de rechterlijke orde om kennis te nemen van de beroepen tegen de door de Minister van Justitie genomen beslissing tot internering, maar eigenlijk kritiek uitoefent op de toekenning, door die wet, aan de Minister van Justitie van de bevoegdheid om een dergelijke beslissing te nemen;

Overwegende dat het middel, dat niet is aangevoerd voor de bodemrechters, niet voor de eerste keer voor het Hof kan worden aangevoerd;

Dat het middel nieuw en derhalve niet ontvankelijk is;

Overwegende dat het door eiser aangevoerde middel niet ontvankelijk is om redenen die eigen zijn aan de cassatieprocedure, zodat het Hof niet gehouden is de prejudiciële vraag aan het Arbitragehof te stellen;

Over het tweede middel:

Overwegende dat, luidens artikel 25bis, eerste lid, van de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen en gewoontemisdadigers en plegers van bepaalde seksuele strafbare feiten, de minister de internering kan gelasten van een veroordeelde die ter beschikking van de regering is gesteld: 1° wanneer na afloop van een vrijheidsstraf, zijn reclassering onmogelijk blijkt te zijn; 2° wanneer zijn gedragingen in vrijheid een gevaar voor de maatschappij te zien geven; dat het tweede lid van dat artikel bepaalt dat de beslissing tot internering met redenen omkleed moet zijn en, naar gelang van het geval, ofwel de gegevens in verband met de persoonlijkheid of met de maatschappelijke toestand van de betrokkene preciseert die zijn reclassering in de weg staan, ofwel de praktijken waardoor hij een gevaar voor de maatschappij is gebleken en inzonderheid de tekortkomingen in het vervullen van de voorwaarden die hem zijn opgelegd;

Overwegende dat de beslissing van de minister, om aan de motiveringsverplichting te voldoen, in de regel melding moet maken van de in dat artikel gedefinieerde praktijken; dat zij niet kan volstaan met een loutere verwijzing naar een ander geschrift, tenzij zou blijken dat de veroordeelde de inhoud ervan kende op het ogenblik waarop de beslissing hem ter kennis werd gebracht, wat niet blijkt uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan;

Overwegende dat de appèlrechters, door te vermelden dat "de beslissing van de minister wettig met redenen is omkleed" op grond van de enige verwijzingen "naar het psychosociaal verslag van 19 september 2001" en "naar het advies van de gevangenisdirecteur", het voormelde artikel 25bis schenden;

Dat het middel gegrond is;

Over het derde middel:

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

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.

6 maart 2002 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Lahousse, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Plas – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Spreutels, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Moreau en Bastyns, Brussel.

Nr. 161

2° KAMER - **6 maart 2002**

1º REGELING VAN RECHTSGEBIED — STRAFZAKEN — TUSSEN ONDERZOEKSGERECHT EN VONNISGERECHT — AARD VAN HET MISDRIJF - NIET GECORRECTIONALISEERDE MISDAAD - BEDRIEGLIJK ONVERMOGEN - BESTANDDELEN DIE VALSHEID IN GESCHRIFTEN OPLEVEREN – VERWIJZINGSBESCHIKKING - ARREST VAN ONBEVOEGDHEID – GEVOLG.

2º FAILLISSEMENT EN GERECHTELIJK AKKOORD — MISDRIJVEN IN VERBAND MET FAILLISSEMENT. BEDRIEGLIJK ONVERMOGEN - BEDRIEGLIJK ONVERMOGEN - BESTANDDELEN DIE VALSHEID IN GESCHRIFTEN OPLEVEREN - NIET GECORRECTIONALISEERDE MISDAAD - REGELING VAN RECHTSGEBIED – VOORWAARDEN.

1º en 2° Wanneer de raadkamer een verdachte naar de correctionele rechtbank heeft verwezen met name wegens een wanbedrijf van bedrieglijk onvermogen, waarbij de bestanddelen ervan feiten lijken te bevatten die als de misdaad valsheid in geschriften kunnen worden gekwalificeerd, en die misdaad niet is gecorrectionaliseerd, tegen de verwijzingsbeschikking vooralsnog geen rechtsmiddel openstaat en het hof van beroep zich onbevoegd heeft verklaard bij een in kracht van gewijsde gegaan arrest, beslist het Hof tot regeling van rechtsgebied en tot vernietiging van de verwijzingsbeschikking en verwijst het de zaak naar de kamer van inbeschuldigingstelling[1]. (Art. 526, Sv.)

(PROC.-GEN. BIJ HET HOF VAN BEROEP TE LUIK, inzake M. e.a.)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. P.02.0186.F)

HET HOF,

Gehoord raadsheer de Codt in zijn verslag en op de conclusie van advocaat-generaal Spreutels;

Gelet op de beschikking van 27 februari 1998 van de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hoei en gelet op het arrest van 13 oktober 2000 van het Hof van Beroep te Luik;

Gelet op het verzoekschrift tot regeling van rechtsgebied, dat op 28 januari 2002 is ingediend door de procureur-generaal bij het Hof van Beroep van Luik, en waarvan een eensluidend verklaard afschrift aan dit arrest is gehecht;

Overwegende dat de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hoei de voormelde inverdenkinggestelden bij beschikking van 27 februari 1998 naar de correctionele rechtbank van hetzelfde rechtsgebied verwijst wegens meerdere wanbedrijven van bedrieglijk onvermogen (telastleggingen I.57 tot I.60);

Overwegende dat het hof van beroep zich bij arrest van 13 oktober 2000 onbevoegd verklaart om van die wanbedrijven kennis te nemen, op grond dat, enerzijds, uit de omschrijving van de telastleggingen zelf volgt dat de feiten, gesteld dat ze bewezen zijn, zouden zijn gepleegd door middel van overeenkomsten en akten die van valsheid kunnen worden beticht, en, anderzijds, dat die valsheden

1 Zie Cass., 27 mei 1998, A.R. P.98.0575.F, nr. 278.

en het gebruik ervan, hoewel ze een van de bestanddelen van het aan de inverdenkinggestelden verweten bedrieglijk bewerken van onvermogen vormen, noch in de verwijzingsbeschikking noch in de beschikking van de raadkamer zijn vermeld en derhalve niet gecorrectionaliseerd werden;

Dat het hof in zijn arrest daarenboven vaststelt dat de voormelde wanbedrijven geen verband met de andere telastleggingen houden en bijgevolg beveelt om de wegens die wanbedrijven ingestelde vervolgingen ervan te scheiden;

Overwegende dat tegen de beschikking van de raadkamer vooralsnog geen rechtsmiddel openstaat en dat het arrest van het hof van beroep in kracht van gewijsde is gegaan; dat uit de tegenstrijdigheid tussen beide beslissingen een geschil over rechtsmacht is ontstaan dat de rechtsgang belemmert;

Dat er grond bestaat tot regeling van rechtsgebied;

Overwegende dat de in de telastleggingen I.57 tot I.60 bedoelde wanbedrijven van bedrieglijk onvermogen bestanddelen schijnen te bevatten van feiten die een strafrechtelijke kwalificatie kunnen krijgen zoals die voortvloeit uit de artikelen 193, 196 en 197 van het Strafwetboek; dat die misdaden, die door de voormelde bepalingen met vijf tot tien jaar opsluiting gestraft worden, niet gecorrectionaliseerd werden;

OM DIE REDENEN,

Beslissende tot regeling van rechtsgebied,

Vernietigt de beschikking van 27 februari 1998 van de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hoei, in zoverre zij de inverdenkinggestelden E. M., L. M. en V. S., op grond van de telastleggingen I.57, I.58, I.59 en I.60, naar de Correctionele Rechtbank te Hoei verwijst;

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

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van Beroep te Luik, kamer van inbeschuldigingstelling.

6 maart 2002 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Lahousse, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de h. de Codt – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Spreutels, advocaat-generaal.

Nr. 162

1° KAMER - **7 maart 2002**

1º BEWIJS — BURGERLIJKE ZAKEN — BEWIJSVOERING - GESCHRIFTEN – SCHRIFTONDERZOEK – VOORWAARDEN.

2º BEWIJS — BURGERLIJKE ZAKEN — GESCHRIFTEN — SCHRIFTONDERZOEK — VOORWAARDEN.

1º en 2° De rechter vermag, zonder dat een schriftonderzoek is bevolen, te beslissen over de echtheid van het geschrift dat is ontkend door degene tegen wie het is ingeroepen, op grond dat hij daartoe voldoende zekerheid heeft door de overgelegde feitelijke gegevens

en hun bewijswaarde. (Artt. 1322 en 1324 B.W.; Artt. 883 e.v., Ger.W.)

(B. & B. T. M. & M.)

ARREST

(A.R. C.99.0205.N)

I. Bestreden uitspraak

Het cassatieberoep is gericht tegen een vonnis, op 2 februari 1999 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Ernest Waûters heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guy Dubrulle heeft geconcludeerd.

III. Middelen

1. Eerste middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 14, eerste lid, en 57 van de Wet van 4 november 1969 betreffende de landpacht, opgenomen in Boek III, titel VIII, afdeling III, van het Burgerlijk Wetboek;

- artikel 1315 van het Burgerlijk Wetboek;

- artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek;

- artikel 131, 7°, van de Wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven.

Aangevochten beslissing

De bestreden beslissing bevestigt integraal het vonnis a quo, dat een vonnis bij verstek ten aanzien van de eisers bevestigt waarbij de door de eisers aan de verweerders op 11 juni 1992 gegeven pachtopzeg (om de pacht te beëindigen op 25 december 1993) geldig en van waarde wordt verklaard en bijgevolg voor recht wordt gezegd dat de eisers de litigieuze gronden zonder recht of titel gebruiken en bevolen wordt dat de eisers die gronden ter vrije beschikking van de verweerders moeten stellen binnen de 24 uren na betekening van het vonnis op straffe van een dwangsom van 15.000 BEF per vastgestelde inbreuk, op onder meer volgende gronden:

"Volgens art. 14 en art. 57 Pachtwet kan de pachter ten allen tijde de pacht opzeggen en moet deze opzegging op straffe van niet-bestaan betekend worden bij deurwaardersexploot of bij ter post aangetekende brief.

(De eisers) houden voor dat er geen opzegging zou zijn daar het schrijven van 11 juni 1992 niet aangetekend zou verzonden zijn terwijl (de verweerders) het tegendeel beweren.

In essentie is het aangetekend verzenden van een brief ertoe gericht in geval van betwisting de verzender in de mogelijkheid te stellen aan te tonen op welke datum de brief naar de geadresseerde verzonden werd.

Het is dan ook de verzender die van de post het bewijs van aangetekende zending ontvangt (blauwe briefje).

Daar in casu de geadresseerden (de verweerders) het aangetekend karakter van de brief niet betwisten, zijn de verzenders niet genoodzaakt het bewijs van aangetekende zending voor te leggen en aanvaardt de rechtbank dat het schrijven aangetekend werd verzonden.

Overigens werd ook de eerdere briefwisseling tussen partijen aangetekend gevoerd zodat er geen reden is om aan te nemen dat ook de opzegging de dato 11/6/92 niet aangete-

kend zou gebeurd zijn.

Bijgevolg is de opzeg geldig.

Het zou trouwens een uiting zijn van manifeste kwade trouw in hoofde van (de eisers) om opzettelijk de opzegbrief waarin ze op ondubbelzinnige wijze te kennen geven de overeenkomst te willen beëindigen mits een opzegging ingaande vanaf 25/12/93, per gewone post te verzenden om zich naderhand zelf op dit vormgebrek te beroepen teneinde te stellen dat er geen geldige opzegging is gebeurd.

Behoudens tegenbewijs dient de rechtbank uit te gaan van de veronderstelling dat partijen ter goeder trouw handelen, hetgeen bijgevolg een bijkomende aanwijzing is dat de opzegging aangetekend werd verstuurd.

In het andere geval zouden (de eisers) zich trouwens niet op hun eigen kwade trouw kunnen beroepen".

Grieven

1.1. Eerste onderdeel

Op straffe van niet-bestaan, moet de opzegging door de pachter betekend worden bij gerechtsdeurwaardersexploot of bij ter post aangetekende brief (artikelen 14, eerste lid, en 57 van de Pachtwet).

De wet vereist aldus niet het gerechtsdeurwaardersexploot of de aangetekende zending als bewijselement, maar als essentieel element voor het bestaan van de opzegging.

De rechter kan derhalve het bestaan van een opzegging niet wettig aanvaarden door op grond van andere elementen dan het gerechtsdeurwaardersexploot zelf of de aangetekende zending zelf, tot het voorhanden zijn van een betekening bij gerechtsdeurwaardersexploot of bij ter post aangetekende brief te beslissen.

Hieruit volgt dat het bestreden vonnis, door de opzegging geldig te verklaren op grond van elementen die zouden aantonen dat de opzegging betekend werd per aangetekende post, artikelen 14, eerste lid, en 57 van de Pachtwet schendt.

1.2. Tweede onderdeel (in ondergeschikte orde),

Het niet-vervuld zijn van de vereiste voor het bestaan van een opzegging door de pachter, te weten de vereiste van de betekening van de opzegging bij gerechtsdeurwaardersexploot of bij ter post aangetekende brief, mag zowel door de pachter als door de verpachter worden ingeroepen (artikelen 14, eerste lid, en 57 van de Pachtwet).

Het komt aan de verpachter toe, die zich beroept op een opzegging gegeven door de pachter, om het bestaan van de opzegging door de pachter te bewijzen en namelijk het bewijs van een opzegging betekend bij gerechtsdeurwaardersexploot of bij ter post aangetekende brief over te leggen (artikelen 1315 van het Burgerlijk Wetboek en 870 van het Gerechtelijk Wetboek).

Wanneer de verpachter zich beroept op een opzegging door de pachter, komt het niet aan de pachter toe te bewijzen dat hij geen opzegging betekend heeft bij gerechtsdeurwaardersexploot of bij ter post aangetekende brief. Dit zou bovendien een bewijs zijn van een negatief feit, welke de pachter derhalve niet kan leveren.

De pachter die met een ter post aangetekende brief een opzegging betekent, stelt een juridische daad, te weten een daad die rechten en verplichtingen schept.

Een dergelijke juridische daad moet door diegene die zich erop beroept, met een geschrift worden bewezen (artikel 1341, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek).

De wet definieert de aangetekende zending als volgt: "Elke zending die tegen ontvangstbewijs aan De Post wordt afgegeven, door deze laatste tegen aftekening wordt besteld en waarvoor er geen waarde wordt aangegeven" (artikel 131, 7°, van de Wet van 21

maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven).

De aangetekende zending impliceert derhalve een geschrift dat aan De Post werd overhandigd door de verzender tegen ontvangstbewijs en dat aan de geadresseerde werd besteld tegen aftekening.

De verpachter dient derhalve de juridische daad van de verzending van de opzegging door de pachter te bewijzen door overlegging van dit geschrift, minstens door voorlegging van de aftekening van de ontvangst van de aangetekende verzending (wat ook een geschrift is).

Hieruit volgt dat:

1. het bestreden vonnis, door op grond van de omstandigheid dat de verweerders "het aangetekend karakter van de brief niet betwisten" te aanvaarden dat de eisers een opzegging hebben betekend bij een ter post aangetekende brief, de verweerders op onwettige wijze ontslaat van de verplichting die op hen rust om de aangetekende zending te bewijzen, zijnde een vereiste voor het bestaan van de opzegging door de eisers, waarop verweerders hun vordering steunen (schending van de artikelen 1315 van het Burgerlijk Wetboek, 870 van het Gerechtelijk Wetboek en 14, eerste lid, en 57 van de Pachtwet);

2. het bestreden vonnis, door op grond van vermoedens te aanvaarden dat de eisers een opzegging hebben betekend bij een ter post aangetekende brief, het karakter van juridische daad van de opzegging schendt (schending van de artikelen 14, eerste lid, en 57 van de Pachtwet), alsmede de artikelen 1341, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek en 131, 7°, van de Wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven.

2. Tweede middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 1322, 1323, eerste lid, en 1324 van het Burgerlijk Wetboek;

- de artikelen 883 tot en met 894 van het Gerechtelijk Wetboek.

Aangevochten beslissingen

De bestreden beslissing bevestigt het vonnis a quo, dat een vonnis bij verstek ten aanzien van de eisers waarbij de door de eisers aan verweerders op 11 juni 1992 gegeven pachtopzeg (om de pacht te beëindigen op 25 december 1993) geldig en van waarde wordt verklaard en bijgevolg voor recht wordt gezegd dat de eisers de litigieuze gronden zonder recht of titel gebruiken en bevolen wordt dat de eisers die gronden ter vrije beschikking van de verweerders moeten stellen binnen de 24 uren na betekening van het vonnis op straffe van een dwangsom van 15.000 BEF per vastgestelde inbreuk, integraal bevestigt op onder meer volgende gronden:

"(de eisers) houden voor dat ze op 11 juni 1992 geen opzeg hebben gedaan.

Terecht oordeelde de eerste rechter, steunende op de vergelijking met de andere voorgelegde stukken, dat het schrijven van 11 juni 1992 kennelijk wel degelijk van de hand van de (eerste eiser) of (tweede eiseres) is en alleszins door hen beiden ondertekend is.

Het schrijven laat geen mogelijke twijfel open over de aard of ernst van de opzegging door de pachter".

Grieven

Een onderhandse akte heeft geen bewijswaarde indien hij tegen wie men zich op die akte beroept, zijn geschrift of zijn handtekening ontkent, behalve indien ingevolge een schriftonderzoek, bevolen op verzoek van de partij die zich op die akte beroept of ambtshalve bevolen en gedaan in toepassing van de artikelen 883 tot en met 894 van het Gerechtelijk Wetboek, de echtheid ervan zou zijn vastgesteld (artikelen 1322, 1323, eerste lid, en 1324 van het Burgerlijk Wetboek).

Het schriftonderzoek houdt in dat de rechter partijen gelast hem alle titels, documenten en stukken van vergelijking mee te brengen (artikel 884, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek).

De eisers hebben in hun beroepsconclusie uitdrukkelijk ontkend dat de tegen hen door de verweerders ingeroepen opzegbrief van 11 juni 1992 van hen zou uitgaan en door hen zou zijn ondertekend ("Zelfs als de handgeschreven brief van 11 juni 1992 van beroepers zou zijn uitgegaan of door hen zou zijn getekend" - quod non -) .

Het kwam aan de eisers niet toe een schriftonderzoek te vragen, maar wel aan de verweerders. Een schriftonderzoek had eventueel ambtshalve kunnen worden bevolen door de appèlrechters.

Het bestreden vonnis onderzoekt weliswaar of de litigieuze opzegbrief van de hand van de eisers is, zonder evenwel op voorhand partijen te gelasten alle titels, documenten en stukken van vergelijking over te leggen, waardoor de eisers, die niet geconfronteerd waren met een tussenvordering tot schriftonderzoek vanwege de verweerders, dergelijke titels, documenten en stukken van vergelijking niet hebben voorgelegd.

Hieruit volgt dat het bestreden vonnis, door bewijswaarde te verlenen aan de door de verweerders voorgelegde opzegbrief van 11 juni 1992 zonder daarbij een schriftonderzoek te bevelen conform de artikelen 883 tot en met 894 van het Gerechtelijk Wetboek, de artikelen 1322, 1323, eerste lid, en 1324 van het Burgerlijk Wetboek schendt, alsmede de artikelen 883 tot en met 894 van het Gerechtelijk Wetboek.

IV. Beslissing van het Hof

1. Eerste middel

Overwegende dat het bestreden vonnis beslist: "Het zou trouwens een uiting zijn van manifeste kwade trouw in hoofde van de heer B. en mevrouw B. om opzettelijk de opzegbrief waarin ze op ondubbelzinnige wijze te kennen geven de overeenkomst te willen beëindigen mits een opzegging ingaande vanaf 25 december 1993, per gewone post te verzenden om zich naderhand zelf op dit vormgebrek te beroepen teneinde te stellen dat er geen geldige opzegging is gebeurd";

Dat het bestreden vonnis verder oordeelt, na te hebben vastgesteld dat er een bijkomende aanwijzing is dat de opzegging aangetekend werd verstuurd: "In het andere geval zouden de heer B. en mevrouw B. zich trouwens niet op hun eigen kwade trouw kunnen beroepen";

Overwegende dat die zelfstandige niet-bekritiseerde reden de beslissing draagt;

Dat de onderdelen, al waren zij gegrond, niet tot cassatie kunnen leiden, mitsdien niet ontvankelijk zijn;

2. Tweede middel

Overwegende dat artikel 1322 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat een onderhandse akte die erkend is door degenen tegen wie men zich daarop beroept, of die door de wet voor erkend wordt gehouden, tussen de ondertekenaars van de akte en tussen hun erfgenamen en rechtverkrijgenden dezelfde bewijskracht heeft als een authentieke akte;

Dat artikel 1324 van dit wetboek bepaalt dat in geval een partij haar geschrift of haar handtekening ontkent, een gerechtelijk onderzoek naar de echtheid ervan wordt bevolen;

Overwegende dat de rechter, zonder dat een schriftonderzoek overeenkomstig de artikelen 883 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek is bevolen, vermag te beslissen over de echtheid van het geschrift dat is ontkend door degene tegen wie het is ingeroepen, op grond dat hij daartoe voldoende zekerheid heeft door de overgelegde feitelijke gegevens en hun bewijswaarde;

Dat het middel faalt naar recht;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt de eisers in de kosten.

7 maart 2002 - 1° kamer – *Voorzitter:* de h. Verougstraete, voorzitter – *Verslaggever*: de h. Waûters – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Dubrulle, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Van Ommeslaghe en Bützler.

Nr. 163

1° KAMER - **7 maart 2002**

HUUR VAN GOEDEREN — PACHT — ALGEMEEN - BEWIJS - LANDBOUWEXPLOITATIE – BEWIJS – VOORWAARDEN.

De middelen tot bewijs van het bestaan van een pacht en van de pachtvoorwaarden, bij ontstentenis van een schriftelijke pachtovereenkomst, zijn alleen toegestaan aan degene die het bewijs levert dat hij een landeigendom exploiteert in de zin van een landbouwexploitatie; de bewijslast en de middelen om het bewijs van een landbouwexploitatie te leveren zijn niet bepaald in artikel 3 van de Pachtwet. (Artt. 1, eerste lid, 1° en 2° en 3, 1°, tweede lid, Pachtwet)

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

ARREST

(A.R. C.99.0213.N)

I. Bestreden uitspraak

Het cassatieberoep is gericht tegen een vonnis, op 1 februari 1999 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Ernest Waûters heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guy Dubrulle heeft geconcludeerd.

III. Middel

Eiser voert in zijn verzoekschrift een middel aan.

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 3, §1, tweede lid, van de Pachtwet (welke afdeling III vormt van hoofdstuk II van titel VIII van boek III van het Burgerlijk Wetboek), zoals deze wetsbepaling werd

vervangen bij artikel 3 van de wet van 7 november 1988.

Aangevochten beslissingen

Het bestreden vonnis verklaart het hoger beroep van eiser ongegrond en bevestigt aldus het vonnis van de eerste rechter in al zijn beschikkingen, zegt derhalve met de eerste rechter dat huidige eiser "geen titel van bewijs had op grond waarvan hij de gronden bewerkte" (bestreden vonnis, In rechte, inleidende alinea; p. 2), daarbij ook stellend dat de door eiser voorgehouden pachtovereenkomst tussen eiser en de verweerders sedert april 1991 (rubriek In rechte, littera b, p. 2-3) door eiser niet wordt bewezen en dat op zijn bewijsaanbod niet kan worden ingegaan, besluit waartoe het bestreden vonnis komt op grond van volgende overwegingen (p. 2-3):

"b. Voorgehouden pachtovereenkomst tussen (eiser) en (de verweerders) sedert april 1991:

De bezetting of de exploitatie van het pachtgoed op zich vormt geen bewijs van uitvoering van het pachtcontract. Een dergelijke bezetting of exploitatie is een materieel feit dat geen vermoeden schept van de uitvoering van de pachtovereenkomst.

De inschrijving in het handelsregister te Turnhout van 14 april 1992 als ondernemer in runderteelt, en de bijdragekaart van het Provinciaal Verbond voor Veeziektenbestrijding, bewijzen onvoldoende de landbouwexploitatie in hoofde van (eiser), in die zin zoals de pachtwet het voorschrijft, met name de bedrijfsmatige productie van landbouwproducten met het oog op de verkoop.

De lijst van voorgehouden aankopen van runderen doet dit evenmin en is bovendien een eenzijdig stuk.

De overige bijgebrachte stukken zijn niet terzake dienend.

Hieruit volgt dat (eiser) geen beroep kan doen op de bewijsfaciliteiten verleend door artikel 3 Pachtwet.

Op het aangeboden bewijs met alle middelen van recht, getuigen inbegrepen, dat er pachtgelden werden betaald bij wijze van overdracht van de helft van de vruchten van de kwestieuze gronden door (eiser) wordt derhalve niet ingegaan.

In huidige stand van het geding brengt (eiser) geen nieuwe stukken bij die de pachtoverdracht door wijlen F.V. bewijzen of er zelfs een begin van bewijs voor vormen.

Het hoger beroep is derhalve ongegrond".

Grieven

Naar luid van artikel 3, §1, tweede lid, van de Pachtwet (zoals dit artikel werd vervangen) bij ontstentenis van een geschrift dat de pachtovereenkomst schriftelijk vaststelt kan degene die een landeigendom exploiteert het bewijs leveren van het bestaan van een pacht en van de pachtvoorwaarden door alle middelen, met inbegrip van getuigen en vermoedens.

Eiser had in het petitum van zijn op 29 maart 1996 gedateerde besluiten voorgelegd aan de appèlrechters in ondergeschikte orde gevraagd (p. 6 aldaar) hem "toe te laten tot het bewijs met getuigen van volgende feitelijkheden:

dat Dhr. V.M., H., Herentals, (dit is: eiser) vanaf april 1991, een perceel van 2,5 ha, deel van de gronden gelegen te Herentals, kadastraal gekend onder sectie B nr. 228 a en sectie B nr. 230 a. in landbouwexploitatie heeft. Dat hij deze gronden pachtte bij mondelinge overeenkomst met de verweerders en dat hij als pachtprijs jaarlijks de helft van de gewassen (en) het hooi leverde aan de verweerders".

Eiser verklaarde in zijn voor de appèlrechters genomen besluiten van 3 juni 1998 na persoonlijke verschijning"dat hij volhardt in zijn eerste besluiten" (p. 4), dit is in de besluiten uit het petitum waarvan hierboven is geciteerd.

Eiser had derhalve voor de appèlrechters een beroep gedaan op het hem bij artikel 3, §1, tweede lid, van de Pachtwet toegekend recht dat hem toestaat met alle middelen van recht, derhalve ook met getuigen, te bewijzen dat hij sedert april 1991 een pachtovereenkomst had met de verweerders.

Dit recht op bewijs door getuigen kan hem niet worden geweigerd omdat naar het oordeel van de rechtbank het bewijs op grond van andere bewijsmiddelen dan getuigen niet wordt geleverd.

Hieruit volgt dat het bestreden vonnis, nu het aan eiser het recht ontzegt zijn voorgehouden kwalificatie als pachter in een pachtovereenkomst met de verweerders sedert april 1991 te bewijzen met behulp van getuigen, niettegenstaande degene die zonder over een geschreven pachtovereenkomst te beschikken beweert pachter te zijn, krachtens artikel 3, §1, tweede lid, van de Pachtwet (zoals vervangen) het recht heeft dergelijk bewijs te leveren met behulp van getuigen, artikel 3, §1, tweede lid, van de Pachtwet schendt.

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat artikel 3, 1°, tweede lid, van de Pachtwet bepaalt dat bij ontstentenis van een schriftelijke pachtovereenkomst, degene die een landeigendom exploiteert, met alle middelen als naar recht, met inbegrip van getuigen en vermoedens, het bewijs kan leveren van het bestaan van een pacht en van de pachtvoorwaarden;

Dat deze bewijsmiddelen alleen zijn toegestaan aan degene die het bewijs levert dat hij een landeigendom exploiteert in de zin van een landbouwexploitatie overeenkomstig artikel 1, eerste lid, 1° en 2°, van de Pachtwet;

Overwegende dat de bewijslast en de middelen om het bewijs van die exploitatie te leveren niet zijn bepaald in artikel 3 van de Pachtwet;

Overwegende dat het middel alleen artikel 3, 1°, tweede lid, van de Pachtwet als geschonden aanwijst;

Dat het middel, in zoverre het ertegen opkomt dat eiser niet werd toegelaten tot het bewijs van een landbouwexploitatie, niet ontvankelijk is;

Overwegende dat het bestreden vonnis verder oordeelt, zonder dat het middel daartegen miskenning van bewijskracht van akten aanvoert, dat eiser aanbood te bewijzen met alle middelen als naar recht, getuigen inbegrepen, dat er pachtgelden werden betaald bij wijze van overdracht van de helft van de vruchten van de kwestieuze gronden;

Dat het bestreden vonnis oordeelt dat op dit bewijsaanbod niet kan worden ingegaan omdat eiser niet het bewijs leverde dat hij de gronden exploiteerde in de zin van de Pachtwet;

Dat het bestreden vonnis in zoverre de in het middel aangewezen wetsbepaling niet schendt;

Dat het middel in zoverre niet kan worden aangenomen;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiser in de kosten.

De kosten begroot op de som van zevenhonderd zesentachtig euro jegens de

eisende partij en op de som van honderd en een euro jegens de verwerende partij.

7 maart 2002 - 1° kamer – *Voorzitter*: de h. Verougstraete, voorzitter – *Verslaggever*: de h. Waûters – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Dubrulle, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. De Gryse en Bützler.

Nr. 164

1° KAMER - **7 maart 2002**

1º BEROEPSGEHEIM - GENEESHEER - Draagwijdte - Doel - Gevolg - Geesteszieke – Testateur.

2º GEESTESZIEKE - TESTATEUR - Beroepsgeheim - Geneesheer - Draagwijdte – Doel – Gevolg.

3º SCHENKINGEN EN TESTAMENTEN - TESTAMENT - Geesteszieke - Beroepsgeheim - Geneesheer - Draagwijdte – Doel – Gevolg.

4º BEROEPSGEHEIM - GENEESHEER - Doktersattest - Geesteszieke - Opname in een R.V.T. - Testament - Nietigverklaring - Overlegging van het attest.

5º GEESTESZIEKE - OPNAME IN EEN R.V.T. - Doktersattest - Testament - Nietigverklaring - Overlegging van het attest.

6º SCHENKINGEN EN TESTAMENTEN - TESTAMENT - Nietigverklaring - Geesteszieke - Opname in een R.V.T. - Doktersattest - Overlegging van het attest.

1º, 2° en 3° Het medisch beroepsgeheim is niet absoluut en heeft tot doel de patiënt te beschermen, zodat het niet tot gevolg mag hebben dat de bescherming voortvloeiend uit artikel 901 van het Burgerlijk Wetboek aan de geesteszieke wordt ontnomen en dat deze niet wordt beschermd tegen zijn eigen daden[1]. (Art. 458, Sw.; Art. 901, B.W.)

4º, 5° en 6° Artikel 458 van het Strafwetboek verhindert niet dat een doktersattest, dat tijdens het leven van de geesteszieke regelmatig is afgeleverd, zoals met het oog op het opnemen van de testateur in een rust- en verzorgingstehuis betreffende de evaluatieschaal van de staat van afhankelijkheid in tijd en ruimte op basis waarvan de residenten worden ingedeeld in meerdere categorieën van zorgbehoevendheid, wordt overgelegd in een latere procedure tot nietigverklaring van het testament van deze testateur[2]. (Art. 458, Sw.; Art. 901, B.W.)

(S. T. S.)

ARREST

(A.R. C.99.0220.N)

I. Bestreden uitspraak

Het cassatieberoep is gericht tegen arresten, op 30 maart en 14 september 1998 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen.

---

1 Cass., 19 jan. 2001, A.R. C.97.0293.N, nr. 40, met conclusie O.M.

2 Idem.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Ernest Waûters heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guy Dubrulle heeft geconcludeerd.

III. Middel

Eiser stelt in zijn verzoekschrift één middel voor.

1. Middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, gesloten te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955,

- artikel 901, van het Burgerlijk Wetboek,

- artikel 458 van het Strafwetboek, gewijzigd bij de wet van 30 juni 1996;

- het algemeen rechtsbeginsel van de eerbied voor de rechten van de verdediging.

Aangevochten beslissing

Het bestreden arrest van bevestiging van 14 september 1998 verklaart het testament, opgemaakt op 8 augustus 1989 door het ambt van notaris B., met standplaats te P., waarbij eiseres werd aangesteld tot algemeen legataris van de nalatenschap van wijlen Mejuffer M., C., J. S. nietig op de volgende gronden:

uit het eveneens bestreden arrest van 30 maart 1998: dat eiseres vervolgens aanvoert dat de opname in de "gesloten dementenafdeling" niet eens verantwoord was doch slechts geschiedde op aandringen en initiatief van verweerder nadat de testatrice zelf op eigen initiatief het rusthuis had verlaten omdat zij opnieuw haar intrek wou nemen in haar eigen woonhuis; dat de opname in een rust- en verzorgingstehuis onderworpen is aan allerlei wettelijk bepaalde voorschriften met onder meer een regeling inzake de ziekte- en invaliditeitsverzekering; dat in deze wettelijke regeling onder meer voorzien is in een "Evaluatieschaal en Medisch Verslag tot staving van de aanvraag om tegemoetkoming in een verzorgingsinrichting", bestemd voor de adviserend geneesheer van de mutualiteit en in een "Evaluatieschaal van de staat van afhankelijkheid in tijd en ruimte" op basis waarvan de residenten ingedeeld worden in meerdere categorieën van zorgenbehoevendheid; dat deze documenten nuttige en terzake dienende gegevens kunnen bevatten,

en op de volgende gronden uit het bestreden arrest van 14 september 1998: dat na nieuw onderzoek door het hof van beroep bewezen is gebleven dat de 88-jarige testatrice op het tijdstip van het verlijden van kwestieus notarieel testament op 8 augustus 1989 niet over de gezondheid van geest beschikte zoals vereist bij artikel 901 van het Burgerlijk Wetboek; dat dit bewijs wettelijk geleverd wordt door het geheel van volgende geloofwaardige en betrouwbare getuigschriften die wijzen op een "seniele dementie met een zeer ernstige desoriëntatie in tijd en ruimte": - attest van 11 oktober 1993 van de maatschappelijke assistente (stuk 6); - attest van 12 oktober 1993 van de algemeen directeur van het Rust- en Verzorgingstehuis (stuk 7); attest van 6 september 1996 van de sociaal verpleegkundige (stuk 10); - de "Evaluatieschaal en Medisch Verslag van de aanvraag om tegemoetkomend in een verzorgingsinstelling" bevestigd door de behandelende geneesheer van 5 april 1991 in samenlezing met het attest van 15 april 1998 van de Sociaal Verpleegkundige en de Algemene Directeur van de instelling (stukken 22 en 24); dat hieraan geen afbreuk wordt gedaan door de feiten aangevoerd door eiseres omdat deze weerlegd worden door voormelde attesten en door de geloofwaardig bevonden feiten aangevoerd door verweerder desbetreffend; dat bovenvermeld aangehouden bewijs evenmin ontzenuwd wordt door de verklaring van de instrumenterende notaris in de notariële akte: (...) dewelke gezond van verstand en geest (...); (...) dat uit dit enkel feit geenszins kan afge-

leid worden dat de testatrice op het tijdstip van het verlijden van de akte zich zou bevonden hebben in een tussenpoos van voldoende helderheid van geest (gezien) de aard en de gevorderde staat van de seniele dementie en de eensluidendheid van de talrijke aangehouden attesten van meerdere personen die de testatrice toentertijd verzorgden en over de vereiste competentie desbetreffend beschikten; dat verweerder tenslotte terecht wijst op de ongewone en verdachte gang van zaken: het testament wordt niet verleden in de instelling voor de huisnotaris van de testatrice doch wel voor de huisnotaris van de begunstigde in haar buitenverblijf; dat het bijgevolg overbodig is geworden om aan verweerder nog bijkomende bewijsmiddelen, zoals het verhoor van getuigen en een deskundigenonderzoek, toe te staan; dat het eveneens overbodig is geworden om nog verder te onderzoeken of het testament eveneens nietig dient verklaard te worden op grond van de captatie van artikel 1109 van het Burgerlijk Wetboek.

Grieven

Geneesheren die kennis dragen van geheimen die hen toevertrouwd worden uit hoofde van hun staat of beroep, zijn ingevolge artikel 458 van het Strafwetboek verplicht tot geheimhouding, tenzij ze geroepen worden om in rechte getuigenis af te leggen of tenzij de wet hen verplicht die geheimen bekend te maken. De geneesheren worden derhalve verplicht het stilzwijgen te bewaren over al wat ze aldus vernomen hebben in de uitoefening van hun beroep of wegens het vertrouwen dat aan hun beroep gehecht is.

Die verplichting is van openbare orde. Zij berust op de noodzaak om de volledige veiligheid te waarborgen van degenen die zich aan hen moeten toevertrouwen en om een ieder in de mogelijkheid te stellen de verzorging te krijgen die uit hoofde van zijn toestand, ongeacht de oorzaak ervan, vereist is.

Het bestreden arrest van 14 september 1998 heeft dan ook met miskenning van die verplichte geheimhouding beslist dat het bewijs van de "seniele dementie met een zeer ernstige desoriëntatie in tijd en ruimte" van de testatrice op 8 augustus 1989 wettelijk geleverd wordt door het geheel van getuigschriften waaronder de "Evaluatieschaal en Medisch Verslag van de aanvraag om tegemoetkoming in een verzorgingsinstelling", bevestigd door de behandelende geneesheer op 5 april 1991. De "seniele dementie met een zeer ernstige desoriëntatie in tijd en ruimte" is een element dat de behandelende geneesheer van de testatrice vernomen heeft in de uitoefening van zijn beroep of wegens het vertrouwen dat aan zijn beroep gehecht is en dit element werd bekend gemaakt zonder dat die behandelende geneesheer geroepen werd om in rechte getuigenis af te leggen en zonder dat artikel 901 van het Burgerlijk Wetboek, waarop de vordering tegen eiseres gegrond verklaard werd, of enige andere wet aan die behandelende geneesheer verplichtte dit geheim in het kader van de procedure over die vordering bekend te maken.

Daaraan wordt geen afbreuk gedaan door het enkele feit dat het bestreden arrest van 14 september 1998 tegelijkertijd verwijst naar andere getuigschriften vermits deze volgens de appèlrechters een geheel vormen met de "Evaluatieschaal en Medisch Verslag van de aanvraag om tegemoetkoming in een verzorgingsinstelling", bevestigd door de behandelende geneesheer op 5 april 1991 en vermits het bewijs van de ongezondheid van geest volgens de appèlrechters geleverd werd door dit geheel.

Het bestreden arrest van 14 september 1998 heeft aldus ten onrechte en met miskenning van het beroepsgeheim van de behandelende geneesheer beslist dat dit bewijs wettelijk geleverd wordt door het geheel van die getuigschriften (schending van de artikelen 901 van het Burgerlijk Wetboek en 458 van het Strafwetboek) en dat het bestreden arrest van 30 maart 1998 ten onrechte aangenomen heeft dat deze documenten nuttige en terzake dienende gegevens kunnen bevatten (schending van artikel 901 van het Burgerlijk Wetboek en 458 van het Strafwetboek).

In ieder geval werden de rechten van de verdediging van eiseres geschonden door de te-

gen haar gerichte vordering bewezen te verklaren op grond van een onwettelijk en met miskenning van het beroepsgeheim verkregen bewijsmiddel (schending van artikel 6.1 E.V.R.M. en van het algemeen rechtsbeginsel van de eerbied voor de rechten van de verdediging).

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat, krachtens artikel 458 van het Strafwetboek, de geneesheren de geheimen waarvan zij kennis dragen omdat zij hen uit hoofde van hun staat of beroep zijn toevertrouwd, niet mogen bekendmaken buiten het geval dat zij opgeroepen worden om in rechte of voor een parlementaire onderzoekscommissie te getuigen en buiten het geval dat de wet hen verplicht die geheimen bekend te maken;

Dat dit medisch beroepsgeheim niet absoluut is en tot doel heeft de patiënt te beschermen, zodat het niet tot gevolg mag hebben dat de bescherming voortvloeiend uit artikel 901 van het Burgerlijk Wetboek, aan de geesteszieke wordt ontnomen en dat de geesteszieke niet wordt beschermd tegen zijn eigen daden;

Dat artikel 458 van het Strafwetboek niet verhindert dat een doktersattest dat tijdens het leven van de geesteszieke regelmatig is afgeleverd zoals met het oog op het opnemen van de testateur in een rust- en verzorgingstehuis betreffende de evaluatieschaal van de staat van afhankelijkheid in tijd en ruimte op basis waarvan de residenten worden ingedeeld in meerdere categorieën van zorgbehoevendheid, wordt overgelegd in een latere procedure tot nietigverklaring van het testament van deze testateur;

Overwegende dat het middel voor het overige geen zelfstandige grieven bevat en volledig is afgeleid uit de vergeefs aangevoerde miskenning van het medisch beroepsgeheim;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

De kosten begroot op de som van vierhonderd achtenvijftig euro zesentachtig cent jegens de eisende partij en op de som van honderd zesentwintig euro vijfenzestig cent jegens de verwerende partij.

7 maart 2002 - 1° kamer – *Voorzitter*: de h. Verougstraete, voorzitter – *Verslaggever*: de h. Waûters – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Dubrulle, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Houtekier en De Gryse.

Nr. 165

1° KAMER - **7 maart 2002**

1º VONNISSEN EN ARRESTEN — BURGERLIJKE ZAKEN — ALGEMEEN - CONCLUSIES - RECHTERLIJKE TERMIJNREGELING - BEPALING VAN DE RECHTSDAG – AARD.

2º RECHTBANKEN — BURGERLIJKE ZAKEN — ALGEMEEN - CONCLUSIES - RECHTERLIJKE TERMIJNREGELING - BEPALING VAN DE RECHTSDAG – AARD.

3º CASSATIEMIDDELEN — BURGERLIJKE ZAKEN — NIEUW MIDDEL - BEPALING VAN DE RECHTSDAG – ONREGELMATIGHEID – GEVOLG.

1º en 2° Artikel 747, § 2 Ger.W. is niet op straffe van nietigheid voorgeschreven.

3º Nieuw, mitsdien niet ontvankelijk, is het middel afgeleid uit de onregelmatigheid van de bepaling van de rechtsdag, als uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan niet blijkt dat de eiser zich voor de feitenrechter op deze onregelmatigheid heeft beroepen noch er een schending van zijn recht van verdediging heeft aangevoerd.

(D. T. V.)

ARREST

(A.R. C.99.0348.N)

I. Bestreden uitspraak

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest op 25 februari 1999 door het Hof van Beroep te Gent gewezen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Ernest Waûters heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guy Dubrulle heeft geconcludeerd.

III. Middelen

Eiser stelt in een verzoekschrift een middel voor.

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 747, 750, 1042, 1064 en 1065 van het Gerechtelijk Wetboek;

- het algemeen rechtsbeginsel dat de eerbiediging van het recht van verdediging voorschrijft.

Aangevochten beslissingen

Het Hof van Beroep te Gent verklaart bij het bestreden arrest van 25 februari 1999 eisers hoger beroep ongegrond en veroordeelt eiser met bevestiging van het bestreden vonnis tot betaling aan verweerster van de tegenwaarde in Belgische franken van een bedrag van 8.073,85 H.Fl., meer de moratoire intresten sedert 3 januari 1990, de gerechtelijke intresten en de kosten, na van de zaak, vastgesteld voor pleidooien op de zitting van 28 januari 1999 bij toepassing van artikelen 747, §2, al. 5, en 750, 1, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek kennis genomen te hebben.

Grieven

1. Eerste onderdeel

Overeenkomstig artikel 750, eerste lid, §1, van het Gerechtelijk Wetboek, wordt onverminderd de toepassing van artikel 747, §2, de rechtsdag bepaald op gezamenlijk verzoek van de partijen.

In paragraaf 2 van voormelde wetsbepaling wordt weliswaar bepaald, in afwijking van de in de eerste paragraaf vastgelegde regel, dat, indien alle partijen conclusies hebben neergelegd, bij gebreke van overeenstemming tussen hen, en na verloop van de termijnen, bepaald bij artikel 747, §1,derde lid, de meest gerede partij een verzoek tot bepaling van rechtsdag aan de voorzitter van de kamer waaraan de zaak is toegewezen richt.

Dit verzoekschrift wordt neergelegd ter griffie in zoveel exemplaren als er partijen zijn.

Bij dit verzoekschrift wordt een afschrift van de brief gevoegd, waarbij aan de andere partijen of, in voorkomend geval, aan hun advocaten is voorgesteld op gezamenlijk verzoek de rechtsdag, bedoeld in §1, te laten bepalen.

Te dezen lag geen gezamenlijk verzoek tot rechtsdagbepaling voor.

Evenmin werd een afschrift van dergelijk verzoek tot rechtsdagbepaling, waaraan eiser zijn medewerking zou hebben geweigerd, aan het door verweerster neergelegde verzoekschrift, dat overigens ook niet was gestoeld op artikel 750, §2, van het Gerechtelijk Wetboek, gehecht.

De zaak kon derhalve niet wettig worden vastgesteld bij toepassing van artikel 750 van het Gerechtelijk Wetboek.

Eiser, die zich nochtans in zijn beroepsakte uitdrukkelijk het recht voorbehield om nog te concluderen, werd aldus op onregelmatige wijze het recht ontnomen om zijn middelen verder uit te werken en nog te antwoorden op de door verweerster neergelegde besluiten, zoals hem toegekend bij artikel 1064 van het Gerechtelijk Wetboek.

In zoverre de zaak werd vastgesteld bij toepassing van artikel 750 van het Gerechtelijk Wetboek, zonder dat de partijen een gezamenlijk verzoek tot rechtsdagbepaling ondertekenden en zonder dat blijkt dat aan het door verweerster neergelegde verzoekschrift een afschrift werd toegevoegd van het schrijven, waarbij eiser voorafgaandelijk werd uitgenodigd door verweerster om zich akkoord te verklaren met de vaststelling van de zaak, is het bestreden arrest, dat werd gewezen door het hof van beroep dat kennis nam van de zaak, vastgesteld met miskenning van de voorschriften van artikel 750, §§1 en 2, van het Gerechtelijk Wetboek, door een onregelmatigheid aangetast (schending van de artikelen 750, §1 en 2, 1042 en 1065 van het Gerechtelijk Wetboek) en werd gewezen in miskenning van het bij de artikelen 747, §1, en 1064 van het Gerechtelijk Wetboek toegekende recht om antwoordbesluiten op te stellen (schending van artikelen 747, §1, 1042 en 1064 van het Gerechtelijk Wetboek, evenals van het algemeen rechtsbeginsel dat de eerbiediging van het recht van verdediging voorschrijft).

2. Tweede onderdeel

Overeenkomstig artikel 747, §2, van het Gerechtelijk Wetboek kan de voorzitter of de door hem aangewezen rechter, op verzoek van ten minste een van de partijen, de termijnen om conclusie te nemen, bepalen.

Het verzoek daartoe wordt gericht aan de voorzitter of aan de door hem aangewezen rechter door middel van een verzoekschrift dat de reden bevat waarom hij andere termijnen zou moeten bepalen en dat de gewenste termijnen aangeeft.

Binnen acht dagen na het verstrijken van de termijn van vijftien dagen waarbinnen de andere partijen hun opmerkingen kunnen doen toekomen aan de voorzitter of aan de door hem aangewezen rechter, doet de voorzitter of de door hem aangewezen rechter uitspraak op stukken.

De voorzitter of de door hem aangewezen rechter bepaalt de termijnen om conclusie te nemen en de rechtsdag.

Uit voormelde bepaling volgt zodoende dat de rechter, die kennis neemt van een verzoekschrift, gestoeld op artikel 747, §2, van het Gerechtelijk Wetboek, ertoe gehouden is conclusietermijnen toe te kennen, dan wel te besluiten tot de niet-toepasselijkheid van artikel 747, §2, van het Gerechtelijk Wetboek en derhalve tot verwerping van het verzoek.

Te dezen volgt uit het door verweerster neergelegde verzoekschrift, gestoeld op artikel 747, §2, van het Gerechtelijk Wetboek, dat zij de raadsheer verzocht over te gaan tot regeling van de conclusietermijnen op grond van artikel 747, §2, van het Gerechtelijk Wet-

boek, alsmede de rechtsdag te bepalen, en in het beschikkend gedeelte van haar verzoekschrift verzocht eiser een termijn van twee maanden te rekenen vanaf datum van de beschikking te verlenen, waarna zijzelf over eenzelfde termijn van twee maanden te rekenen vanaf de mededeling door eiser van zijn conclusie zou beschikken om haar conclusie neer te leggen.

Eiser liet bovendien in zijn beroepsakte op pagina 3 gelden dat hij in later te nemen conclusies zijn standpunt uitvoeriger zou uiteenzetten zowel wat het feitenrelaas betreft als in rechte ten overstaan van de gevorderde bedragen en dat hij dan ook wenste zijn standpunt te expliciteren in later te nemen conclusies.

Het Hof van Beroep te Gent, dat bij het bestreden arrest uitspraak doet ten gronde, zonder dat eiser nog in de gelegenheid werd gesteld te antwoorden op verweersters besluiten of zijn beroepsakte te expliciteren, zoals hij had aangekondigd te zullen doen, en dit ingevolge de onmiddellijke bepaling van een pleitdatum, niettegenstaande verweersters verzoek gestoeld was op artikel 747, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek en zijzelf expliciet om de bepaling van conclusietermijnen had verzocht, miskent eisers recht van verdediging (schending van het algemeen rechtsbeginsel dat de eerbiediging van het recht van verdediging voorschrijft, evenals van de artikelen 747, §2, 1042 en 1064 van het Gerechtelijk Wetboek) en in ieder geval, gelet op het op artikel 747, §2, van het Gerechtelijk Wetboek gestoelde verzoek, niet vermocht op regelmatige wijze uitspraak te doen, zonder dat eiser nog laatste conclusietermijnen werden toegekend (schending van de artikelen 747, §2, 1042 en 1064 van het Gerechtelijk Wetboek, evenals van het algemeen rechtsbeginsel dat de eerbiediging van het recht van verdediging voorschrijft).

IV. Beslissing van het Hof

1. Eerste onderdeel

Overwegende dat het onderdeel uitgaat van de onderstelling dat de beschikking waarbij rechtsdag werd bepaald, verleend werd op grond van artikel 750 van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat de rechtsdag bij de voormelde beschikking niet werd verleend op grond van artikel 750 van dit Wetboek;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist;

3. Tweede onderdeel

Overwegende dat artikel 747, §2, van het Gerechtelijk Wetboek niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat eiser op de zitting waarvoor rechtsdag werd bepaald, is verschenen, gepleit heeft en zijn dossier heeft neergelegd;

Dat uit die stukken niet blijkt dat eiser zich voor de feitenrechter op een onregelmatigheid van de bepaling van rechtsdag heeft beroepen of een schending van zijn recht van verdediging heeft aangevoerd;

Dat het middel nieuw, mitsdien niet ontvankelijk is;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiser in de kosten.

7 maart 2002 - 1° kamer – *Voorzitter:* de h. Verougstraete, voorzitter – *Verslaggever*: de h. Waûters – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Dubrulle, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. Geinger.

Nr. 166

1° KAMER - **7 maart 2002**

1º HUUR VAN GOEDEREN — PACHT — VOORKOOPRECHT - RECHTSVORDERING - MINNELIJKE SCHIKKING – ONTVANKELIJKHEID – VOORWAARDEN.

2º VORDERING IN RECHTE - PACHT - VOORKOOPRECHT - MINNELIJKE SCHIKKING – ONTVANKELIJKHEID – VOORWAARDEN.

3º HUUR VAN GOEDEREN — PACHT — VOORKOOPRECHT - RECHTSVORDERING - MINNELIJKE SCHIKKING - ONONTVANKELIJKHEID - NIEUWE VORDERING – ONTVANKELIJKHEID.

4º VORDERING IN RECHTE - PACHT - VOORKOOPRECHT - MINNELIJKE SCHIKKING - ONONTVANKELIJKHEID - NIEUWE VORDERING – ONTVANKELIJKHEID.

5º AFSTAND (RECHTSPLEGING) — ALGEMEEN - AFSTAND VAN EEN RECHT – UITLEGGING.

1º en 2° Wanneer inzake recht van voorkoop ten gunste van huurders van landeigendommen voor bepaalde punten van de vordering tevoren wel tot minnelijke schikking werd opgeroepen en voor andere punten niet, strekt de niet-ontvankelijkheid van de vordering, op grond dat de eiser niet tevoren aan de rechter een schriftelijk of mondeling verzoek heeft gedaan om de toekomstige verweerder daartoe te doen oproepen, zich enkel uit tot die punten van de vordering die niet het voorwerp waren van de oproeping en niet tot de hele vordering. (Art. 1345, Ger.W.)

3º en 4° Noch de bepaling dat inzake recht van voorkoop ten gunste van huurders van landeigendommen geen enkele rechtsvordering wordt toegelaten indien de eiser niet tevoren aan de rechter een schriftelijk of mondeling verzoek heeft gedaan om de toekomstige verweerder te doen oproepen ter minnelijke schikking, noch enige andere wettelijke bepaling schrijft voor dat, wanneer een dergelijke vordering wegens gebrek aan die voorafgaande oproeping niet ontvankelijk is, de navolgende gelijkaardige vordering met regelmatige voorafgaande zodanige oproeping over hetzelfde punt van de vordering niet ontvankelijk is, als de eiser zijn eerste vordering niet heeft laten schrappen. (Art. 1345, Ger.W.)

5º Afstand van een recht moet strikt worden uitgelegd en kan enkel worden afgeleid uit feiten die voor geen andere uitlegging vatbaar zijn[1].

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

ARREST

(A.R. C.99.0360.N)

I. Bestreden uitspraak

Het cassatieberoep is gericht tegen een vonnis, op 1 februari 1999 in hoger be-

---

1 Cass., 3 dec. 1970, *A.C.*, 1971, 325.

roep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Tongeren.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Ernest Waûters heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guy Dubrulle heeft geconcludeerd.

III. Feiten

Het bestreden vonnis stelt vast dat:

- de verweerster sub 1, bij materiële vergissing vermeld als eiseres, twee percelen weiland verkocht aan de verweerders sub 2 en 3 bij akte verleden voor de verweerder sub 4, notaris, op 1 juli 1994;

- eiseres de verweerders sub 1, 2 en 3 op 18 september 1994 in verzoening liet oproepen en dat die oproeping enkel tot voorwerp had de uitoefening van het voorkooprecht en niet de veroordeling van die verweerders tot betaling van een schadevergoeding van 20 pct. van de verkoopprijs;

- op 23 september 1994 een proces-verbaal van niet-akkoord werd opgesteld;

- eiseres bij dagvaarding van 21 oktober 1994 tegen die verweerders een eerste zaak inleidde waarbij zij vorderde, in hoofdorde, in de plaats gesteld te worden van de kopers en, in ondergeschikte orde, "voor zoveel als nodig quod certe non", de verweerster sub 1 te zien veroordelen om haar 20 pct. van de verkoopprijs te betalen;

- de verweerder sub 4 vrijwillig in die zaak is tussengekomen;

- op 21 oktober 1994, zelfde datum als die van de dagvaarding, eiseres opnieuw liet oproepen in verzoening teneinde: "zo mogelijk een overeenkomst te sluiten betreffende de indeplaatsstelling van (eiseres) in de rechten van de kopers, tegen vergoeding van de prijs en de kosten";

- op 18 november 1994 opnieuw een proces-verbaal van niet- akkoord werd ondertekend;

- eiseres bij dagvaarding van 25 november 1994 tegen de verweerders sub 1, 2 en 3 een tweede zaak inleidde met identiek hetzelfde voorwerp als dit van de eerste dagvaarding;

- eiseres op 23 februari 1995 de verweerder sub 4 liet dagvaarden in de tweede zaak;

- de eerste rechter de zaken heeft samengevoegd.

IV. Middel

Eiseres stelt in haar verzoekschrift een middel voor.

Geschonden wettelijke bepalingen

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

- de artikelen 730 en 1345 van het Gerechtelijk Wetboek;

- het algemeen rechtsbeginsel dat afstand van een recht strikt moet worden uitgelegd en enkel kan worden afgeleid uit feiten of handelingen die voor geen andere uitlegging vatbaar zijn.

Aangevochten beslissingen

De rechtbank van eerste aanleg verklaart eiseres' vordering onontvankelijk onder meer

op grond: "...dat (eiseres) voorhoudt dat zij middels schrijven van 8 september 1994 correct en voor alle punten van haar vordering liet oproepen in minnelijke schikking conform artikel 1345 van het Gerechtelijk Wetboek, doch dat de oproepingen gedaan door de griffie van het Vredegerecht te Maasmechelen enkel als voorwerp hadden:

'... miskenning van het recht van voorkoop als pachter...'

(Eiseres) stelt dat zij liet oproepen met als voorwerp:

'... Mijn cliënte wil evenwel haar voorkooprecht als pachter uitoefenen en zulks met het oog op effectieve aankoop van het betreffende weiland...'; (...) dat los van deze discussie de eerste rechter terecht de eerste vordering onontvankelijk verklaarde, gezien de dagvaarding van 21 oktober 1994, volgende op het proces-verbaal van niet akkoord van 23 september 1994, als voorwerp heeft

1. de indeplaatsstelling

2. schadevergoeding.

Het verzoek tot oproeping uitgaande van appellante zelf heeft als voorwerp uitoefening van voorkooprecht, en zeker niet een schadevergoeding van 20 pct;

(...) dat de vordering ingesteld bij dagvaarding enkel en alleen ontvankelijk is op voorwaarde dat een verzoeningspoging geschiedt voor elk der punten van de eis, tenware met het akkoord van de verweerder mag de eiser de aanvankelijke eis in de loop van het geding niet vermeerderen, noch er nieuwe punten aan toevoegen (M. Sevens en G. Traest, Pacht, A.P.R., 353). Idem R. Eecklo en R. Gotzen, Pacht & voorkoop 413-414);

(...) dat alle huidige geïntimeerden de onontvankelijkheid opwierpen, en het derhalve vaststaat dat zij zeker niet akkoord zouden gaan, met bijvoeging van nieuwe eisen, waaromtrent geen verzoening plaats vond;

(...) dat de eerste zaak zonder meer onontvankelijk is;

(...) dat eveneens niet betwist wordt dat (eiseres) de eerste zaak niet heeft laten doorhalen, schrappen of er uitspraak over heeft laten doen. Integendeel, op dezelfde dag dat zij dagvaardt ten gronde in de eerste zaak, legt zij een nieuw verzoekschrift neer ter griffie, omtrent het zelfde perceel, en met dezelfde partijen, gevolgd door een nieuwe dagvaarding;

(...) dat (eiseres) ten onrechte stelt dat de 2de zaak wel degelijk ontvankelijk was ondanks dat de eerste zaak noch doorgehaald, noch beslecht was;

(...) dat (eiseres) stelt dat de verwijzing, zoals gedaan door de eerste rechter naar het Cassatie-arrest van 20 juni 1979 niet van toepassing zou zijn in deze zaak, omdat aldaar de zaak onontvankelijk was omdat er geen oproeping in verzoening plaatsvond;

En in casu was er volgens (eiseres) wel een oproeping geweest, weliswaar mogelijk niet voor alle punten van de eis. (Eiseres) weet dat hierop ook de sanctie van niet-ontvankelijkheid staat;

(...) dat volgens het Hof van Cassatie dan alleen kan overgegaan worden tot een nieuwe rechtsvordering indien de vorige zaak geschrapt is, of beslist werd tot ontvankelijkheid;

(...) dat het Hof van Cassatie letterlijk in het geciteerde arrest stelt:

(...) 'is een rechtsvordering geschrapt dan kan eventueel een nieuwe rechtsvordering worden toegelaten op voorwaarde dat daaraan een oproeping tot minnelijke schikking vooraf gaat...'

(...) dat het Hof van Cassatie deze stelling volledig bevestigt in een arrest gewezen op 19 september 1991:

'(...) dat luidens artikel 1345 van het Gerechtelijk Wetboek inzake pacht geen enkele rechtsvordering wordt toegelaten, indien de eiser niet tevoren aan de rechter een schrifte-

lijk of mondeling verzoek heeft gedaan om de toekomstige verweerder ter minnelijke schikking te doen oproepen; dat die bepaling, welke een grond van niet-ontvankelijkheid invoert, moet worden toegepast, zelfs als zoals te dezen blijkens de vaststellingen van de bestreden beslissing, een oproeping tot minnelijke schikking heeft plaatsgevonden, na de dagvaarding tenzij de eerste vordering zou zijn geschrapt en er na de bedoelde oproeping tot minnelijke schikking een nieuwe vordering zou zijn ingesteld';

Of de vordering niet (on)ontvankelijk is wegens het niet oproepen in verzoening, of wegens het niet-vermelden van alle punten van de eis blijft hetzelfde. De sanctie is en blijft de onontvankelijkheid;

In casu is de eerste vordering manifest onontvankelijk, hetgeen aanvaard werd door (eiseres) gezien zij een tweede vordering aanhangig maakte. Evenwel heeft zij niet eerst de eerste vordering laten schrappen, of onontvankelijk laten verklaren, waardoor volgens vaste cassatierechtspraak haar tweede vordering eveneens onontvankelijk dient verklaard.

(...) dat het eerste vonnis derhalve wat de onontvankelijkheid integraal bevestigd wordt".

Grieven

1. Eerste onderdeel

Luidens artikel 1345 van het Gerechtelijk Wetboek, wordt inzake pacht geen enkele rechtsvordering toegelaten, indien de eiser niet tevoren aan de rechter een schriftelijk of mondeling verzoek heeft gedaan om de verweerder ter minnelijke schikking te doen oproepen.

Deze wetsbepaling heeft niet tot gevolg, indien het verzoek van de pachter om oproeping tot verzoening uitdrukkelijk vermeldt dat deze zijn voorkooprecht wenst uit te oefenen met het oog op de aankoop van het gepachte goed en de daaropvolgende vordering in hoofdorde strekt tot indeplaatstelling en, in onder geschikte orde, tot schadevergoeding ten laste van de verpachter, dat deze vordering integraal - met inbegrip van voormelde in de plaatstelling onontvankelijk is. Deze onontvankelijkheid kan integendeel enkel deze vordering treffen in zoverre zij de betaling van bedoelde schadevergoeding beoogt waarvoor geen verzoek om oproeping tot verzoening was ingediend.

Eiseres gaf in haar conclusie in hoger beroep volgende uitleg voor het indienen van een tweede verzoek om oproeping tot verzoening gevolgd door een tweede dagvaarding:

"Daar de griffie in de door haar verzonden uitnodigingen tot minnelijke schikking als voorwerp enkel 'miskenning van het recht van voorkoop als pachter' vermeldde, bestond het gevaar dat deze vordering onontvankelijk zou verklaard worden en dus ging concluante voorzichtigheidshalve over het tot lanceren van een nieuwe oproeping in verzoening door bemiddeling van de griffiediensten. Zij lanceerde vervolgens de hierop geënte dagvaarding (stukken A4 en A7) zulks onder dreiging van een nakende verjaring van de vordering tot in de plaatsstelling die zoals bekend conform artikel 51,§4, Pachtwet bij verkoop uit de hand binnen de 3 maanden vanaf de kennisgeving van de verkoop aan de pachter dient ingesteld (p.3-4)". Een afstand van een recht moet strikt worden uitgelegd en kan enkel worden afgeleid uit feiten of handelingen die voor geen andere uitlegging vatbaar zijn en het instellen door eiseres van een tweede vordering hield derhalve geen aanvaarding in van de onontvankelijkheid van haar eerste vordering.

Hieruit volgt dat de rechtbank van eerste aanleg, door eiseres' eerste vordering onontvankelijk te verklaren louter op grond dat haar verzoek tot oproeping met het oog op een minnelijke schikking weliswaar de uitvoering van haar voorkooprecht maar niet de later gevorderde schadevergoeding van 20 pct. tot voorwerp had, haar beslissing niet naar recht verantwoordt (schending van artikel 1345 van het Gerechtelijk Wetboek), en evenmin wettig oordeelt dat eiseres de onontvankelijkheid van haar eerste vordering heeft aan-

vaard, 'gezien zij een tweede vordering aanhangig maakte' (schending van het aangeduide algemeen rechtsbeginsel), minstens de bewijskracht schendt van eiseres' conclusie in hoger beroep waaruit blijkt dat eiseres geenszins de onontvankelijkheid van haar eerste vordering heeft aanvaard maar de tweede vordering slechts 'voorzichtigheidshalve' instelde omdat het 'gevaar' bestond dat de eerste vordering onontvankelijk zou verklaard worden en om de nakende verjaring te vermijden (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek).

2. Tweede onderdeel

Artikel 1345 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt enkel dat inzake pacht geen enkele rechtsvordering wordt toegelaten, indien de eiser niet tevoren aan de rechter een schriftelijk of mondeling verzoek heeft gedaan om de toekomstige verweerder ter minnelijke schikking te doen oproepen en schrijft geenszins voor dat, indien een eerste vordering, voorafgegaan door een oproeping tot minnelijke schikking, onontvankelijk is, een tweede vordering, eveneens voorafgegaan door een oproeping tot minnelijke schikking, slechts ontvankelijk is indien de eiser zijn eerste vordering heeft laten 'schrappen' of onontvankelijk verklaren; noch artikel 730 van het Gerechtelijk Wetboek, noch enige andere wetsbepaling of rechtsregel belet dat hangende een eerste vordering een tweede oproeping tot minnelijke schikking wordt verricht en een tweede vordering inzake pacht wordt ingesteld.

Hieruit volgt dat de rechtbank van eerste aanleg niet wettig eiseres' tweede vordering onontvankelijk verklaart op grond dat zij niet eerst haar eerste vordering heeft laten 'schrappen' of onontvankelijk verklaren (schending van de artikelen 730 en 1345 van het Gerechtelijk Wetboek).

IV. Beslissing van het Hof

1. Eerste onderdeel

Overwegende dat, krachtens artikel 1345 van het Gerechtelijk Wetboek, inzake recht van voorkoop ten gunste van huurders van landeigendommen geen enkele rechtsvordering wordt toegelaten, indien de eiser niet tevoren aan de rechter een schriftelijk of mondeling verzoek heeft gedaan om de toekomstige verweerder tot minnelijke schikking te doen oproepen;

Dat wanneer inzake recht van voorkoop ten gunste van huurders van landeigendommen voor bepaalde punten van de vordering tevoren wel tot minnelijke schikking werd opgeroepen en voor andere punten niet, de niet-ontvankelijkheid van de vordering krachtens artikel 1345 van het Gerechtelijk Wetboek zich enkel uitstrekt tot die punten van de vordering die niet het voorwerp waren van de oproeping tot minnelijke schikking en niet tot de hele vordering;

Overwegende dat het bestreden vonnis vaststelt dat de oproeping tot minnelijke schikking vooraleer de vordering in de eerste zaak door eiseres werd ingesteld, de uitoefening van het voorkooprecht tot voorwerp had en niet de veroordeling tot betaling van een schadevergoeding van 20 pct. van de verkoopprijs;

Dat het aldus zijn beslissing dat de vordering die eiseres in de eerste zaak heeft ingesteld niet ontvankelijk is, niet naar recht verantwoordt in zoverre die vordering in hoofdorde strekt tot indeplaatsstelling van eiseres als koopster en wel naar recht is verantwoord in zoverre het de vordering niet ontvankelijk verklaart in zoverre die vordering in ondergeschikte orde strekt tot betaling van een schadevergoeding van 20 pct. van de verkoopprijs;

Dat het bestreden vonnis in zoverre artikel 1345 van het Gerechtelijk Wetboek

schendt;

Overwegende verder dat afstand van een recht strikt moet worden uitgelegd en enkel kan worden afgeleid uit feiten die voor geen andere uitlegging vatbaar zijn;

Dat het bestreden vonnis vaststelt dat eiseres na het instellen van een vordering waarvoor zij reeds tevoren de verweerster tot minnelijke schikking liet oproepen, een gelijkaardige vordering heeft ingesteld;

Dat het op grond van die vaststellingen niet naar recht heeft kunnen beslissen dat eiseres de onontvankelijkheid van haar eerste vordering heeft aanvaard;

Dat het bestreden vonnis, in zoverre het op die grond beslist dat eiseres de ontvankelijkheid van haar vordering tot indeplaatsstelling in de eerste zaak heeft verzaakt, het voormelde algemeen rechtsbeginsel miskent;

Dat het onderdeel gegrond is in zoverre het bestreden vonnis oordeelt dat de vordering van eiseres in de eerste zaak niet ontvankelijk is wat betreft de vordering tot indeplaatsstelling;

2. Tweede onderdeel

Overwegende dat uit de sub III vermelde feitelijke vaststellingen van het bestreden vonnis blijkt dat het onderdeel, in zoverre het ervan uitgaat dat eiseres in de tweede zaak, alvorens de vordering in te stellen in zoverre die strekt tot veroordeling van de verweerders sub 1, 2 en 3 tot betaling van 20 pct. van de verkoopprijs, die verweerders met betrekking tot de in ondergeschikte orde gestelde vordering tot minnelijke schikking heeft laten oproepen, feitelijke grondslag mist;

Overwegende verder dat, krachtens artikel 1345 van het Gerechtelijk Wetboek, inzake recht van voorkoop ten gunste van huurders van landeigendommen geen enkele rechtsvordering wordt toegelaten, indien de eiser niet tevoren aan de rechter een schriftelijk of mondeling verzoek heeft gedaan om de toekomstige verweerder tot minnelijke schikking te doen oproepen;

Overwegende dat dit artikel 1345 noch enige andere wettelijke bepaling voorschrijft dat wanneer een vordering inzake recht van voorkoop ten gunste van huurders van landeigendommen wegens gebrek aan voorafgaande oproeping ter minnelijke schikking niet ontvankelijk is, de navolgende gelijkaardige vordering met regelmatige voorafgaande oproeping ter minnelijke schikking over hetzelfde punt van de vordering niet ontvankelijk is, als de eiser zijn eerste vordering niet heeft laten schrappen;

Overwegende dat het bestreden vonnis oordeelt dat artikel 1345 van het Gerechtelijk Wetboek dit wel voorschrijft;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Vernietigt het bestreden vonnis, behalve in zoverre dit de hogere beroepen samenvoegt en ontvankelijk verklaart, de vordering van eiseres, in zoverre zij ertoe strekt de verweerders sub 1, 2 en 3 te zien veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van 20 pct. van de verkoopprijs niet ontvankelijk verklaart, de vor-

dering in vrijwaring van eiseres tegen de verweerder sub 4 zonder voorwerp verklaart en uitspraak doet over de kosten;

Verwerpt de voorziening voor het overige;

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

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

Verwijst de aldus beperkte zaak naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt, zitting houdende in hoger beroep.

7 maart 2002 - 1° kamer – *Voorzitter*: de h. Verougstraete, voorzitter – *Verslaggever*: de h. Waûters – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Dubrulle, advocaat-generaal – *Advocaat:* mr. Bützler.

Nr. 167

1° KAMER - **7 maart 2002**

1º FAILLISSEMENT, FAILLISSEMENTSAKKOORD EN GERECHTELIJK AKKOORD — BEVOORRECHTE EN HYPOTHECAIRE SCHULDEISERS - BOEDELSCHULD - BEGRIP - REGLEMENTAIRE BEPALINGEN – GEVOLG.

2º FAILLISSEMENT, FAILLISSEMENTSAKKOORD EN GERECHTELIJK AKKOORD — ALLERLEI - BOEDELSCHULD - BEGRIP - REGLEMENTAIRE BEPALINGEN – GEVOLG.

1º en 2° Een schuld komt ten laste van de faillissementsboedel wanneer ze na het faillissement is ontstaan en door de curator werd aangegaan als beheerder van die boedel, dit is ook wanneer ze ontstaat door handelingen die hij voor dit beheer dient te stellen maar niet stelt; hieruit volgt dat wanneer reglementaire bepalingen of door de overheid krachtens deze bepalingen genomen individuele beslissingen hem opleggen na het faillissement bepaalde handelingen te stellen of zich daarvan te onthouden en hij dit niet doet, zodat voor hem een vergoedings- of teruggaveplicht ontstaat, de aldus ontstane schuld een schuld van de boedel is[1]. (Artt. 8 en 9, Hypotheekwet; Art. 184, Vennootschappenwet; Artt. 451 en 561, Faillissementswet 1851)

(Mters. VROMAN J. & SAELEN A., QQ. FAILLISSEMENT N.V. SECUUR T. STAD ANTWERPEN & N.V. CENTEA)

ARREST

(A.R. C.00.0187.N)

I. Bestreden uitspraak

---

1 Zie Cass., 16 juni 1988 (voltallige zitting, drie arresten), A.R. 8075, 8136 en 8209, nr. 642, 27 april 1992, A.R. 9291, nr. 451, 20 jan. 1994, A.R. C.93.0184.F, nr. 37, met de concl. proc.-gen. Piret, toenmalig adv.-gen., in *Pas*., 30 maart 1995, A.R. C.94.0223.F, nr. 178 en 2 mei 1997, A.R. C.96.0271.N, nr. 213; zie ook I. VEROUGSTRAETE, *Manuel du curateur de faillite*, 1987, nr. 691 en P. COPPENS en F. T'KINT, Examen de jurisprudence (1991 à 1996), Les faillites, les concordats et les privilèges, *R.C.J.B.*, 1997, 187, nr. 19.

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 25 april 1995 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Ghislain Londers heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guy Dubrulle heeft geconcludeerd.

III. Middelen

Eisers stellen in hun verzoekschrift een middel voor.

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 8 en 9 van de Hypotheekwet;

- artikel 184 van de gecoördineerde wetten op de Handelsvennootschappen;

- de artikelen 444, 450, 451, 470 en 561, inzonderheid het eerste lid, van de Wet van 18 april 1851 houdende boek III van het Wetboek van Koophandel (B.S., 24 april 1851), waarvan de authentieke Nederlandse tekst werd vastgesteld bij Wet van 21 oktober 1997 (B.S., 27 november 1997) (oude Faillissementswet), zoals deze artikelen van kracht waren voor de opheffing van de oude Faillissementswet door artikel 149 van de Faillissementswet van 8 augustus 1997 (B.S., 28 oktober 1997);

- het algemeen rechtsbeginsel inzake de gelijkheid van de schuldeisers.

Aangevochten beslissing

De appèlrechters bevestigen het beroepen vonnis in zoverre dit had beslist dat de schuld van 4.788.652 BEF een boedelschuld is, en verklaren het incidenteel beroep van eerste eiser op dit punt ongegrond, en dit op grond van de volgende overwegingen:

"(...) dat NV Secuur op 17 april 1986 failliet (werd) verklaard en (eerste eiser) aangesteld (werd) als curator.

(...) dat de gefailleerde (een immobiliënmaatschappij) onder meer een onroerend goed bezat gelegen te Antwerpen aan de Belgiëlei.

(...) dat blijkens de beschrijving van de terreinen in het PV van 4 maart 1987 van de adjunct-commissaris van politie te Antwerpen zich aldaar 'enorm veel puin afkomstig van afbraakwerken bevond alsook afval en rommel'; dat volgens zelfde PV de achterbouw van vier verdiepingen gedeeltelijk afgebroken en bouwvallig was'.

(...) dat volgens zelfde vaststellingen het terrein niet afgesloten was en langs de openbare weg kon worden bereikt.

(...) dat de opsteller van het PV besluit dat er een gevaar voor de openbare veiligheid bestaat en adviseert om het terrein af te sluiten, alle puin, afval en rommel te verwijderen en de voornoemde achterbouw af te breken.

(...) dat deze toestand blijkbaar reeds vroeger bestond en voorwerp was van een klacht van NV Nestlé, gevestigd in de buurt ervan, van 11 april 1986; dat voor zover uit de overgelegde stukken kan worden afgeleid, aan deze klacht toen geen ander gevolg werd gegeven dan een aanmaning aan de eigenaar om de toestand te saneren.

(...) dat op 16 april 1987 de burgemeester van Antwerpen een besluit nam waarbij aan (eerste eiser) in zijn hoedanigheid van curator van het faillissement van NV Secuur bevel werd gegeven om het terrein af te sluiten, alle puin, afval en rommel weg te nemen en de achterbouw af te breken; dat eveneens bepaald werd (artikel 2 van dit besluit) dat indien de voormelde werken niet werden uitgevoerd de burgemeester van ambtswege de werken zou laten uitvoeren op kosten en gevaar van eigenaar.

(...) dat dit besluit op 22 april 1987 door de commissaris van politie te Antwerpen betekend werd aan (eerste eiser) en voor ontvangst door deze getekend.

(...) dat vermits de werken niet door (eerste eiser) werden uitgevoerd, (eerste verweerster) uiteindelijk de werken zelf liet uitvoeren; dat de kosten hiervan in totaal 4.720.752 BEF beliepen.

(...) dat de gefailleerde tevens een gebouw bezat gelegen aan de Lamorinièrestraat; dat dit volgens de vaststellingen vervat in het PV van de adjunct-commissaris van politie te Antwerpen van 6 december 1985 in onderkomen toestand bevond en gevaar kon opleveren voor openbare veiligheid.

(...) dat in dit PV werd voorgesteld om (samengevat) alle losse delen van het gebouw te laten verwijderen met afdekking van het keldergat.

(...) dat de burgemeester op 13 december 1985 een besluit nam in die zin en bevel gaf aan NV Secuur om de werken in kwestie uit te voeren (betekend aan NV Secuur op 13 januari 1986).

(...) dat ook met betrekking tot dit onroerend goed de bevolen werken niet werden uitgevoerd zodat (eerste verweerster) deze zelf liet uitvoeren voor de som van 67.900 BEF.

(...) dat (eerste eiser) in conclusies het verhaalsrecht van (eerste verweerster), steunend op artikel 50 van het Decreet van 14 december 1789, artikel 3 van titel II van de Wet van 16-24 september 1790, artikelen 29 en 46 titel I van het Decreet van 19-22 juli 1791 en (oud) artikel 90 van de Gemeentewet, alsmede op de artikelen 72-73 en 74 van de gemeentelijke bouw- en woningverordening van 11 september 1984, niet betwist.

(...) dat (eerste eiser) de geldigheid niet aanvecht van de besluiten in kwestie op grond waarvan de litigieuze kosten werden gemaakt.

(...) dat uit betrokken reglementeringen voortvloeit dat de verplichting om de onroerende goederen dermate te onderhouden dat deze geen gevaar voor de openbare veiligheid opleveren primair rust op de eigenaar ervan; dat de verplichting voor de gemeente om zelf handelend op te treden en de nodige maatregelen voor de openbare veiligheid te nemen slechts subsidiair is ten overstaan van de verplichtingen terzake van de eigenaar.

(...) dat (eerste verweerster) haar recht om de kosten van de werken te verhalen op de eigenaar put uit voormelde wettelijke reglementeringen en uit de omstandigheid dat zij de werken daadwerkelijk heeft laten uitvoeren; dat dit verhaalsrecht (onderscheiden van het recht om de eigenaar te bevelen de werken uit te voeren) derhalve slechts ontstaat op het ogenblik dat zij zelf de werken laat uitvoeren en betaalt.

(...) dat vaststaat dat beide onroerende goederen deze werken slechts werden uitgevoerd na het faillissement van NV Secuur zodat de schuldvordering van (eerste verweerster) eveneens van nadien dateert.

(...) dat (eerste eiser) dan ook onterecht voorhoudt dat de schuldvordering van (eerste verweerster) dateert van het ogenblik dat de noodzaak voor het uitvoeren van de werken bestond en derhalve dateert van vóór faillissement (verwijzend naar onder meer de voormelde brief van NV Nestlé van 11 april 1986); dat zijn bewering dat om die reden het terzake niet kan gaan om een schuldvordering van de boedel, ongegrond is.

(...) dat de curator wettelijk verplicht is tot het beheer van het vermogen van de gefailleerde; dat (eerste eiser) in casu de beide onroerende goederen in kwestie beheerde; dat de omstandigheid dat (tweede verweerster) een hypotheek op deze goederen had en het faillissement niet verhinderde dat zij initiatieven nam om deze goederen te gelde te maken zonder zich te bekommeren om de overige schuldeisers, deze vaststelling niet ontkracht.

(...) dat dit beheer voortduurde zolang de goederen niet daadwerkelijk het failliete vermogen hadden verlaten.

(...) dat met betrekking tot het onroerend goed gelegen aan de Lamorinièrestraat (eerste verweerster) bij aangetekende brief van 13 mei 1986 de gefailleerde nogmaals in gebreke

heeft gesteld de bevolen werkzaamheden uit te voeren; dat deze brief daterend van na het faillissement, ongetwijfeld in bezit is gekomen van (eerste eiser).

(...) dat met betrekking tot het onroerend goed aan de Belgiëlei het besluit van de burgemeester met bevel tot uitvoering van de werken dateert van na het faillissement en aan (eerste eiser) betekend werd.

(...) dat (eerste eiser) derhalve zeer goed op de hoogte was van de situatie met betrekking tot deze beide onroerende goederen; dat hij de dreiging kon voorzien dat een aanzienlijke schuld zou ontstaan indien de werken niet werden uitgevoerd en (eerste verweerster) zelf de werken zou laten uitvoeren op het ogenblik dat de goederen nog tot het failliete vermogen behoorden.

(...) dat krachtens de genoemde reglementeringen de verplichting tot het in het belang van de openbare veiligheid uit te voeren werken rust op de eigenaar van het goed; dat ook het verhaalsrecht door de gemeente kan worden uitgeoefend tegenover de eigenaar van het goed; dat uit hoger vermeld tijdstip waarop dit verhaalsrecht ontstaat, voortvloeit dat het de eigenaar is die het goed bezit ten tijde van de uitvoering van de werken die betaling ervan beschuldigd is.

(...) dat (eerste eiser) in staat was om maatregelen te nemen om deze dreigende schuld ten laste van de massa af te wenden; dat deze mogelijkheid hiertoe niet enkel bestond in het zelf laten uitvoeren van de werken; dat (eerste eiser) er kon voor zorgen dat de onroerende goederen zo spoedig mogelijk verkocht werden en alleszins vóór de uitvoering van de werken door (eerste verweerster) met als gevolg dat de betalingsverplichting niet langer dreigde ten laste van de boedel te komen maar van de koper van de onroerende goederen; dat (eerste eiser) er zich dan ook niet kan op beroepen over onvoldoende middelen te hebben kunnen beschikken om de werken zelf te laten uitvoeren.

(...) dat blijkens de overgelegde stukken (eerste eiser) toelating vroeg en bekwam om de handelsactiviteiten van de gefailleerde (actief in de onroerende sector) voort te zetten; dat (eerste eiser) de handelsactiviteiten van de gefailleerde heeft voortgezet tot na de beëindiging van de werken, uitgevoerd in opdracht van (eerste verweerster) (voorjaar 1988).

(...) dat de goederen in kwestie eveneens slechts werden verkocht (op 19 april 1988) na de uitvoering der werken en aldus onbetwistbaar een voordeel hebben opgeleverd voor in casu de bevoorrechte schuldeiser, (tweede verweerster), aan wie uitsluitend de opbrengst van de verkoop werd overgemaakt; dat door de uitgevoerde werken de goederen immers in betere staat konden worden verkocht.

(...) dat de werken aan het onroerend goed gelegen aan de Lamorinièrestraat werden uitgevoerd in augustus 1986 (brief van (eerste verweerster) van 25 augustus 1987) voor een bedrag van 67.900 BEF; dat de werken aan het onroerend goed gelegen aan de Belgiëlei uitgevoerd werden (tweede helft 1987, begin 1988) voor een totaal bedrag van 4.720.752 BEF.

(...) dat uit geen enkel stuk blijkt dat (eerste eiser) tussen het ogenblik van zijn aanstelling als curator en de effectieve uitvoering van de werken er bij de hypothecaire schuldeiser op aangedrongen heeft om de verkoop zo spoedig mogelijk te realiseren; dat (eerste eiser) ook (eerste verweerster) niet heeft gecontacteerd met verzoek de werken eventueel uit te stellen tot na de verkoop van de betrokken onroerende goederen.

(...) dat op basis van de overgelegde stukken (onder meer de motivering van de verzoekschriften van 26 mei 1986 en 25 november 1987 van (eerste eiser) aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel) het er alle schijn van heeft dat de curator gespeculeerd heeft op de uitvoering van de werken door (eerste verweerster) om aldus een hogere verkoopprijs te kunnen bekomen die, gelet op de omvang van de bevoorrechte schuld, uitsluitend ten goede kwam aan (tweede verweerster).

(...) dat op grond van voorgaande overwegingen de beslissing van (eerste eiser) om de verkoop van de betrokken onroerende goederen niet te benaarstigen moet worden beschouwd als een bewuste beheersoptie van (eerste eiser) waardoor de failliete boedel schuldenaar werd van de kosten die (eerste verweerster) heeft gedaan in de plaats van de gefailleerde; dat deze kosten, voortspruitend uit de concrete wijze waarop (eerste eiser) het failliete vermogen heeft beheerd, als een schuld van de boedel dient aanzien.

(...) dat gelet op voorgaande het overbodig voorkomt de andere door (eerste verweerster) aangevoerde rechtsgronden te onderzoeken op basis waarvan zij voorhoudt dat de betrokken schuld als een schuld van de boedel dient aanvaard" (bestreden arrest, blz. 5-10).

Grieven

1. Eerste onderdeel

De artikelen 8 en 9 van de Hypotheekwet, 184 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, 451 en 561 van de (oude) Faillissementswet bevestigen het beginsel van de gelijkheid van de schuldeisers.

Het genoemde artikel 561 bepaalt dat het actief wordt uitgedeeld zoals aldaar wordt aangegeven, na aftrek onder meer van de kosten en uitgaven voor het beheer van het faillissement.

Een schuld met toepassing van die wetsbepalingen kan niet ten laste komen van de boedel, tenzij de curator qualitate qua verbintenissen heeft aangegaan met het oog op het beheer van die boedel, met name door voortzetting van de handelswerkzaamheden van de gefailleerde, door uitvoering van de overeenkomsten die deze had gesloten, of door diens roerende of onroerende goederen te gebruiken voor het behoorlijk beheer van het faillissement.

De boedel moet alleen in die omstandigheden de uit dat beheer voortvloeiende verbintenissen nakomen en de lasten ervan dragen.

In voorliggend geval vloeit de schuldvordering van eerste verweerster niet voort uit verbintenissen die eerste eiser qualitate qua heeft aangegaan voor het beheer van de boedel, maar uit de beslissing van (eerste) verweerster om werken te laten uitvoeren met het oog op de openbare veiligheid op grond van een aantal wetsbepalingen die door de appèlrechters worden aangehaald (bestreden arrest, blz. 6 onderaan en 7 bovenaan).

Uit de vaststelling van de appèlrechters blijkt dat door eerste eiser geen enkel initiatief werd genomen in verband met de uitvoering van deze werken.

De schuldvordering van eerste verweerster vloeit bijgevolg niet voort uit door eerste eiser aangegane positieve verbintenissen als gevolg van door hem genomen initiatieven in het kader van het beheer van de boedel.

De door de appèlrechters aangehaalde omstandigheid dat eerste eiser verplicht was om de betrokken onroerende goederen als onderdeel van het vermogen van de gefailleerde te beheren, betekent niet dat eerste eiser deze onroerende goederen gebruikte voor het behoorlijk beheer van het faillissement en dat hij in dit opzicht initiatieven zou hebben genomen of verbintenissen zou zijn aangegaan.

De door de appèlrechters aangehaalde omstandigheid dat de uitvoering van de werken in opdracht van eerste verweerster aan de boedel voordeel zou hebben opgeleverd, is evenmin relevant voor de beoordeling van de vraag of het gaat om boedelschulden.

Hieruit volgt dat de appèlrechters, door de beslissing van de eerste rechter te bevestigen dat de litigieuze schuld een boedelschuld is, de artikelen 8 en 9 van de Hypotheekwet, 184 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, 451 en 561 van de oude Faillissementswet en het algemeen rechtsbeginsel inzake de gelijkheid van de schuldeisers

schenden.

2. Tweede onderdeel

In zoverre het arrest zo moet worden begrepen dat de appèlrechters beslissen dat het gaat om een boedelschuld, omdat de verplichting tot uitvoering van de werken in het belang van de openbare veiligheid rust op de eigenaar van het goed en het verhaalsrecht van de gemeente ook tegenover de eigenaar van dit goed kan worden uitgeoefend (bestreden arrest, blz. 8), is de curator geen eigenaar van de boedel.

De curator beheert overeenkomstig artikel 470 van de oude Faillissementswet de failliete boedel slechts als een goed huisvader.

Het feit dat de gefailleerde overeenkomstig artikel 444 van de oude Faillissementswet vanaf de faillietverklaring het beheer over al zijn goederen verliest, wijzigt niets aan het eigendomsrecht op deze goederen.

Een schuld kan slechts ten laste komen van de boedel, indien de curator qualitate qua verbintenissen heeft aangegaan met het oog op het beheer van die boedel.

De omstandigheid dat de door de gemeente gemaakte kosten voor de uitvoering van de werken kunnen worden verhaald op de eigenaar van het goed, impliceert niet dat deze schuldvordering een boedelschuld wordt.

Hieruit volgt dat de appèlrechters, door te beslissen dat de litigieuze schuld een boedelschuld is, alle in het middel aangewezen wetsbepalingen schenden.

IV. Beslissing van het Hof

1. Eerste onderdeel

Overwegende dat de artikelen 7, 8 en 9 van de Hypotheekwet en 561 van de te dezen toepasselijke Faillissementswet, het beginsel van de gelijkheid van de schuldeisers bevestigen;

Dat, krachtens voormeld artikel 561 het actief wordt verdeeld, zoals aldaar aangegeven, na aftrek, onder meer, van de kosten en uitgaven voor het beheer van het faillissement;

Dat met toepassing van deze wetsbepalingen ten laste van de faillissementsboedel komen, de schulden die na het faillissement zijn ontstaan en die door de curator werden aangegaan als beheerder van de failliete boedel;

Dat de curator schulden aangaat met het oog op het beheer van het faillissement ook wanneer die schulden ontstaan door handelingen die de curator voor dit beheer dient te stellen maar niet stelt;

Dat daaruit volgt dat wanneer reglementaire bepalingen of door de overheid krachtens reglementaire bepalingen genomen individuele beslissingen de curator opleggen na het faillissement bepaalde handelingen te stellen of zich van bepaalde handelingen te onthouden en de curator dit niet doet zodat daardoor voor de curator een vergoedings- of teruggaveplicht ontstaat, de aldus ontstane schuld een schuld van de boedel is;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat:

1. de NV Secuur eigenares was van twee onroerende goederen waarvan de staat een gevaar opleverde voor de openbare veiligheid;

2. deze toestand van gevaar reeds bestond voordat de NV Secuur op 17 april 1986 failliet werd verklaard;

3. na het faillissement eerste eiser, in zijn hoedanigheid van curator van de failliet NV Secuur, door eerste verweerster werd aangemaand de noodzakelijke beveiligingswerken aangaande de twee onroerende goederen uit te voeren;

4. eerste verweerster, ingevolge het stilzitten van eerste eiser, de werken noodzakelijk om de openbare veiligheid te waarborgen, zelf heeft laten uitvoeren;

5. eerste eiser in zijn hoedanigheid van curator beslist heeft de verkoop van de beide onroerende goederen niet te benaarstigen en dat het er alle schijn van heeft dat hij gespeculeerd heeft op de uitvoering van de werken door eerste verweerster om een hogere verkoopprijs te kunnen verkrijgen;

6. eerste eiser, in zijn hoedanigheid van curator, in conclusies het verhaalsrecht van eerste verweerster, niet betwist;

7. eerste eiser de geldigheid van de besluiten op grond waarvan de litigieuze kosten werden gemaakt, niet betwist;

Overwegende dat het arrest, door op grond van die vaststellingen te oordelen dat de verbintenis tot terugbetaling van de door eerste verweerster gemaakte kosten, die voor de curator is ontstaan door de concrete wijze waarop hij het failliete vermogen heeft beheerd, een schuld is van de boedel, zijn beslissing naar recht verantwoordt en de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen niet schendt;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

2. Tweede onderdeel

Overwegende dat de in het eerste onderdeel vergeefs bekritiseerde zelfstandige redenen de beslissing dragen;

Dat het onderdeel, al was het gegrond, niet tot cassatie kan leiden, mitsdien niet ontvankelijk is;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt de eisers in de kosten.

7 maart 2002 - 1° kamer – *Voorzitter:* de h. Waûters, waarnemend voorzitter – *Verslaggever*: de h. Londers – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Dubrulle, advocaat-generaal – *Advocaten:* mrs. Verbist, Bützler en Geinger.

Nr. 168

1° KAMER - **7 maart 2002**

1° VERWIJZING VAN EEN RECHTBANK NAAR EEN ANDERE – BURGERLIJKE ZAKEN – RECHTBANKEN – VERZUIM MEER DAN ZES MAANDEN DE ZAAK TE BERECHTEN – VERZOEK VAN DE PROCUREUR-GENERAAL – NIET KENNELIJK ONONTVANKELIJK – GEVOLG.

2° RECHTBANKEN – ALGEMEEN - VERZUIM MEER DAN ZES MAANDEN DE ZAAK TE BERECHTEN – VERZOEK VAN DE PROCUREUR-GENERAAL – NIET KENNELIJK ONONTVANKELIJK –

GEVOLG.

1° en 2° Wanneer het verzoek van de procureur-generaal bij het hof van beroep tot onttrekking van de zaak aan de rechter die ze in beraad heeft genomen en meer dan zes maanden verzuimt ze te berechten niet kennelijk onontvankelijk is, beveelt het Hof dat uiterlijk binnen acht dagen de bij de wet bepaalde mededelingen worden gedaan en dat de partijen uiterlijk binnen twee maanden worden opgeroepen om op een terechtzitting voor het Hof te verschijnen[1]. (Artt. 648, 4°, 652 en 656, tweede lid, Ger.W.)

(PROCUREUR-GENERAAL BIJ HET HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN i.z. L/)

ARREST

(A.R. C.02.0066.N)

I. Geding in cassatie

Voorzitter Ivan Verougstraete heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guy Dubrulle heeft geconcludeerd.

II. Beslissing van het Hof

Overwegende dat de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Antwerpen een met reden omkleed en door hem ondertekend verzoekschrift heeft neergelegd ter griffie van het Hof op 28 februari 2002, waarin verzoeker om de onttrekking van de zaak verzoekt aan R. D., rechter, voorzitter van de ...de kamer van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen, en V. en J., rechters in handelszaken, om reden dat zij meer dan zes maanden verzuimd hebben de zaak te berechten die zij in beraad hadden genomen;

Dat het verzoek niet kennelijk onontvankelijk is;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Beveelt dat van dit arrest, het verzoekschrift en de bijgevoegde stukken, mededeling wordt gedaan aan de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen, teneinde ten laatste op 15 maart 2002, na overleg met de leden van deze rechtbank de verklaring bedoeld bij artikel 656, lid 2, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek, onderaan op de uitgifte van het arrest te stellen.

Beveelt dat van het arrest, het verzoekschrift en de bijgevoegde stukken mededeling wordt gedaan aan (...) die hun conclusies zullen neerleggen ter griffie van het Hof van Cassatie ten laatste op 22 maart 2002.

Stelt de dag van verschijning van partijen vast op de zitting van 4 april 2002, waar voorzitter Ivan Verougstraete verslag zal uitbrengen.

Houdt de kosten aan.

7 maart 2002 - 1° kamer – *Voorzitter en Verslaggever*: de h. Verougstraete, voorzitter – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Dubrulle, advocaat-generaal.

---

1 Cass., 23 okt. 2000, A.R. C.00.0493.F, nr. 568, met conclusie van eerste advocaat-generaal J.-F. LECLERCQ.

Nr. 169

1° KAMER - **7 maart 2002**

1º VERWIJZING VAN EEN RECHTBANK NAAR EEN ANDERE — BURGERLIJKE ZAKEN - RECHTBANKEN - VERZUIM MEER DAN ZES MAANDEN DE ZAAK TE BEREKTEN - VERZOEK VAN EEN PARTIJ – ONTVANKELIJKHEID.

2º RECHTBANKEN — ALGEMEEN - VERZUIM MEER DAN ZES MAANDEN DE ZAAK TE BEREKTEN - VERZOEK VAN EEN PARTIJ – ONTVANKELIJKHEID.

1º en 2° Daar alleen de procureur-generaal bij het hof van beroep kan vorderen dat de zaak wordt onttrokken aan de rechter die ze in beraad heeft genomen, wanneer hij meer dan zes maanden verzuimt ze te berechten, is dergelijk verzoek van een partij kennelijk onontvankelijk. (Artt. 652 en 656, eerste lid, Ger.W.)

(S. e.a. T. BELGISCHE STAAT & V.Z.W. Z.)

ARREST

(A.R. C.02.0101.N)

I. Geding in cassatie

Voorzitter Ivan Verougstraete heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guy Dubrulle heeft geconcludeerd.

II. Rechtspleging voor het Hof

De verzoekers hebben op 5 maart 2002 een verzoekschrift tot onttrekking van de zaak aan de rechter neergelegd ter griffie van het Hof.

III. Beslissing van het Hof

Overwegende dat, krachtens artikel 652 van het Gerechtelijk Wetboek, wanneer de rechter gedurende meer dan zes maanden verzuimt de zaak te berechten die hij in beraad heeft genomen, de procureur-generaal bij het hof van beroep vordert dat de zaak hem wordt onttrokken;

Dat het verzoek alleen door de procureur-generaal kan worden ingesteld en niet door een partij;

Overwegende dat het verzoek te dezen is ingesteld door een partij en niet door de bevoegde procureur-generaal bij het hof van beroep;

Dat het verzoek kennelijk onontvankelijk is;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt het verzoek;

Veroordeelt de verzoekers in de kosten.

De kosten begroot tot op heden op nul euro.

7 maart 2002 - 1° kamer – *Voorzitter en Verslaggever*: de h. Verougstraete, voorzitter – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Dubrulle, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. Ghysels, Brussel.

Nr. 170

1° KAMER - **8 maart 2002**

OVERHEIDSOPDRACHTEN (WERKEN. LEVERINGEN. DIENSTEN) - GUNNING - ONREGELMATIGE GUNNING - LAAGSTE REGELMATIGE INSCHRIJVER – BEGRIP.

De inschrijver, wiens offerte de laagste wordt omdat de offerte van degene aan wie de opdracht was gegund onregelmatig is, en die, enerzijds, op het ogenblik dat de opdracht werd gegund, de wegens overschrijding van het totaalbedrag van de werken vereiste afwijking aanvroeg, waarbij die aanvraag niet door de bevoegde publiekrechtelijke overheid voor advies aan de erkenningscommissie is bezorgd, en die, anderzijds, op het ogenblik van de gunning van de opdracht, voldoet aan de bepalingen van het bijzonder bestek, is de laagste regelmatige inschrijver die gerechtigd is vergoeding te vorderen voor de schade te wijten aan de gunning van de opdracht aan de aannemer[1]. (Art. 12, § 1, eerste lid, Wet 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten)

(WAALS GEWEST – Minister van Ruimtelijke Ordening, Openbare Werken en Vervoer T. ENTREPRISES GENERALES LOUIS DUCHENE N.V.)

Conclusie van de Heer advocaat-generaal Werquin:

I. Het eerste onderdeel van het eerste middel kan m.i. niet worden aangenomen.

1. Art. 1, B., Besl.W. 3 feb. 1947 houdende regeling van de erkenning der aannemers luidt als volgt:

Bovendien is een bijzondere en voorafgaande erkenning vereist:

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

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

De regelen voor de rangschikking der erkende aannemers in de verschillende categorieën van werken en in de klassen van belangrijkheid worden bij koninklijk besluit bepaald.

De Minister van Openbare Werken bepaalt voor elke categorie van werken de klassen van aannemers die gemachtigd zijn tot de uitvoering ervan.

Art. 2 van voornoemde besluitwet luidt als volgt:

Een bij het Ministerie van Openbare Werken ingestelde commissie, samengesteld zoals in artikel 3 aangeduid, is ermee belast haar advies uit te brengen over de aanvragen tot erkenning.

De commissie onderzoekt de aanvragen en maakt per categorieën van bijzondere aard van werken en per klassen van belangrijkheid der aannemingen, de lijsten op de van de aannemers die zij aan de Minister van Openbare Werken voordraagt voor erkenning. Deze stelt de lijst op van de erkende aannemers en maakt deze lijst bekend ten gerieve van de bestuursdiensten en van de parastatale organismen.

De commissie houdt bij het voorbereiden der voordrachten rekening met de technische en geldelijke bekwaamheid van de aanvrager, met zijn organische uitvoeringsmiddelen in vorm van materieel en geschoold personeel, met de omvang en de belangrijkheid van de vroeger door hem uitgevoerde werken, met de deugdelijkheid van hun uitvoering en met zijn eerlijkheid in de handel.

---

1 Zie concl. O.M.

Art. 8 van voornoemde besluitwet luidt als volgt:

De Ministers die belast zijn met de uitvoering van een begrotingswet, of die de controle in hun bevoegdheid hebben van openbare inrichtingen of van parastatale organismen waaraan in aanbesteding gegeven werken ondergeschikt zijn, kunnen voor deze werken, na advies van de commissie en bij een met redenen omkleed besluit, bepalen dat er geheel of gedeeltelijk zal worden afgeweken van de in de artikelen 1 en 7 voorziene voorwaarden.

A. De erkenning van de aannemers waarin Besl.W. 3 feb. 1947 voorziet, heeft een tweevoudige bedoeling: de openbare opdrachtgevers in staat stellen ten opzichte van de aannemers de nodige waarborgen te bezitten voor de uitvoering van hun werken, door terzelfder tijd de last van een overdreven toezicht tijdens de uitvoering, van de risico's die noch door het contract, noch door het toezicht kunnen worden uitgeschakeld te verminderen en, anderzijds, een overdreven mededinging te vermijden tussen eerlijke aannemers en speculanten of nog tussen concurrenten die enkel erop uit zijn zoveel mogelijk opdrachten binnen te halen, zonder dat met hun bekwaamheid rekening wordt gehouden. Een dergelijke competitie leidt immers onvermijdelijk tot een algemene verlaging van de uitvoeringswaarde van de werken, zowel in opzicht van de uiteindelijke kwaliteit als van de duur zelf van de uitvoering[2].

De erkenning is gegrond op het beginsel van de tweevoudige indeling, de ene van de werken naar gelang van hun aard en hun financiële omvang, de andere van de aannemers naar gelang van hun specialiteit en hun financiële draagkracht.

Hoewel zij als voorafgaand wordt omschreven, is de erkenning niet vereist bij het indienen van de offertes maar enkel op het ogenblik dat de overeenkomst wordt gesloten, dit om onvoldoende erkende of niet-erkende aannemers de gelegenheid te bieden hun inschrijvingen in te dienen, waarbij hun offertes een belangrijk beoordelingscriterium zijn voor de afwijkingen die eventueel toegestaan zouden moeten worden.

Luidens het verslag aan de Regent hebben de erkenning op het ogenblik dat de overeenkomst wordt aangegaan en de mogelijkheid om daarvan af te wijken tot doel speculatie te beletten op de ingeschreven prijzen ten gevolge van een afwezigheid van mededinging bij de offertes voor werken van bepaalde klassen.

Ook wanneer het bijzonder bestek bepaalt dat de inschrijving van een aannemer die niet de vereiste erkenning heeft, nietig is en afgewezen wordt, besluit de Raad van State[3] dat de offerte van een aannemer die bij de opening van de inschrijvingen niet erkend is of onvoldoende erkend is, niettemin in aanmerking kan worden genomen voor zover die aannemer op het tijdstip van de gunning de voor die opdracht vereiste erkenning heeft verkregen. De R.v.St. vervolgt: "dat geen wets- of verordeningsbepaling de opdrachtgever verbiedt rekening te houden met de 'rangverhoging' van een aannemer in een hogere klasse, zelfs wanneer deze die verhoging eerst na het openen van de inschrijvingen gevraagd heeft; dat de gelijkheid onder de inschrijvers, wat de vereiste erkenning betreft, slechts op het tijdstip van de toewijzing verwezenlijkt kan zijn; dat ze dus niet afhangt van de datum waarop de vraag om erkenning is ingediend..."

Om dezelfde reden is de inschrijving die ingediend is door een inschrijver die niet erkend is voor de categorie van de aanbestede werken evenmin nietig; de inschrijver kan immers nog de vereiste erkenning verkrijgen vóór de gunning van de opdracht, of nog een

---

2 M.-A. FLAMME., de GRAND RY, MATHEÏ, PH. FLAMME , *Praktische commentaar bij de reglementering van de overheidsopdrachten*, 4e uitg., p. 869.

3 R.v.St., 6e K., 24 jan. 1974, nr. 16.216, Skirole t/ Gemeente Seraing en Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Luik.

afwijking genieten[4].

De erkenning is een voorwaarde voor het sluiten van de overeenkomst en niet voor de regelmatigheid van de offerte[5].

Aldus was de R.v.St. van oordeel dat, ook al heeft de wet "een afwijking toegestaan, inzonderheid op de regel van de voorafgaande erkenning, die afwijking dan nog aan het toewijzen van de overeenkomst moet voorafgaan, alleen die overeenkomst moet betreffen en bij een met redenen omkleed besluit toegestaan moet zijn na advies van de Commissie voor erkenning; dat indien geen afwijking wordt toegestaan, de inschrijver uit zijn aanbesteding gesloten wordt, zijn offerten niet in aanmerking worden genomen en hij niet in competitie treedt met andere inschrijvers; dat de Minister van Openbare Werken, aangezien aan de firma D. geen enkele afwijking is toegestaan vóór de beslissing haar de overeenkomst toe te wijzen, de bestreden beslissing genomen heeft met schending van de bedoelde wetsbepalingen"[6].

De R.v. St. was, eveneens van oordeel dat in het geval van de overschrijding van de bedragen die vastgesteld zijn bij de reglementering de erkenning, de opdracht niet kan worden verleend aan de inschrijver die de vereiste afwijking niet heeft verkregen, ook al had hij daartoe een aanvraag ingediend[7].

In het arrest van 26 sept. 1996 (*A.C.* nr. 335) dat uw Hof in deze zaak heeft gewezen, was u van oordeel dat de aannemer op het tijdstip van de inschrijving de bijzondere erkenning niet dient verkregen te hebben en dat het hof van beroep uit de vermelding dat "(eiseres), aangezien zij noch de door het bestek vereiste erkenning, noch de afwijking van de verplichting tot erkenning heeft kunnen overleggen, niet kan worden beschouwd als de laagste regelmatige inschrijver" niet heeft kunnen afleiden dat de inschrijving van eiseres niet regelmatig was.

B. Art. 1, B, 2°, Besl.W. vereist van de inschrijver een bijzondere en voorafgaande erkenning "indien de omvang van het werk, dat moet worden aanbesteed, een bij koninklijk besluit vastgesteld bedrag overschrijdt"; die besluitwet bepaalt eveneens de regels voor de indeling van de aannemers in de verschillende categorieën van werken.

De indeling van de werken naar gelang van hun financiële omvang en hun aard, in categorieën en ondercategorieën, alsook de indeling van de aannemers in elk van die categorieën en ondercategorieën, naar gelang van de omvang van de, in 8 klassen onderverdeelde, werken die zij mogen uitvoeren, maken het voorwerp uit van de artikelen 5 en 7 K.B. 31 jan. 1978 houdende toepassingsmaatregelen van de besluitwet van 3 feb. 1947.

Het bestreden arrest wijst erop dat verweerster, op het tijdstip van de gunning van de opdracht, in het bezit was van een erkenning klasse 8, categorie B, die voldeed aan de voorwaarden van het bijzonder bestek.

Art. 1, B, 1°, Besl.W. vereist tevens een bijzondere en voorafgaande erkenning "indien op het ogenblik van de afsluiting van de overeenkomst, of tijdens de uitvoering, het totaal bedrag van al de werken, zowel openbare of van openbaar nut als private, die door de

---

4 R.v.St., 3e K., 9 nov. 1973, nr. 16.099, N.V. Exploitations, Terrassements et Constructions t/ Wegenfonds; M.-A. Flamme e.a., op. cit., p. 810.

5 Mathei, M.A. Flamme, P. Flamme., A. Delvaux , Cl. Dardenne, *Praktische commentaar bij de reglementering van de overheidsopdrachten*, Dl. 1B, 6e uitg. 1996-1997, p. 1691; R.v.St., 3e K., 10 april 1987, nr. 27.817, T.V. Dynabat - CBRS Cooreman t/ Belgische Staat.

6 R.v.St., 3e K., 28 maart 1969, nr. 13.476, Société belge des Bétons t/ Wegenfonds, *T. Aann.* 1969, p. 69 e.v.; R.v.St.. 4 april 1986, 3e K., nr. 26.327, n.v. Mecatherm t/ Belgische Staat.

7 R.v.St., 3e K., 28 nov. 1986, nr. 27.205, n.v. EGTA Contractors t/ Ukkelse Maatschappij voor de Huisvesting, *T. Aann*. 1988, p. 23 e.v.

aannemer gelijktijdig worden uitgevoerd een bij koninklijk besluit te bepalen maximum overschrijdt".

Dat maximum wordt bepaald bij art. 7, § 1, 1° K.B. 31 jan. 1978.

Het totaalbedrag van de werken die tegelijkertijd mogen worden uitgevoerd door een aannemer die in het bezit is van een erkenning klasse 8, de hoogste klasse, bedraagt 1.200.000.000 frank, zodat een aannemer die in het bezit is van een erkenning klasse 8, wanneer het totaalbedrag van de aan de gang zijnde werken die drempel overschrijdt, om die opdracht te krijgen bij de bevoegde minister een afwijking dient aan te vragen.

Art. 9, § 1, eerste lid, bepaalt aldus dat de erkende aannemers, zonder dat daaruit enig recht voor hen kan ontstaan, met toepassing van art. 8 Besl.W. 3 feb. 1947, een afwijking moeten aanvragen indien op het tijdstip dat zij voor een overheidsopdracht inschrijven of indien door de toewijzing ervan het totale bedrag van de werken, zowel openbare als private, die zij gelijktijdig moeten of zullen moeten uitvoeren, het bedrag dat in artikel 7, § 1, 1°, is vastgesteld voor de klasse waarin zij erkend zijn, met meer dan tien percent overschrijdt of zal overschrijden, rekening houdend met de stand van de aan de gang zijnde aannemingen[8].

C. De afwijking op de regel van de voorafgaande erkenning is slechts een mogelijkheid voor de bevoegde minister, aan wie het vrij staat daarvan geen gebruik te maken, in welk geval de door een aannemer die niet de vereiste erkenning bezit, ingediende laagste offerte kan worden geweerd[9].

De weigering tot afwijking van de erkenning moet niet met redenen omkleed zijn, ook niet als de Erkenningscommissie gunstig heeft geadviseerd[10].

De beslissing om af te wijken moet met redenen zijn omkleed en een voorafgaand advies van de Erkenningscommissie is vereist.

De afwijking die aangevraagd wordt door de aannemer die het toegestane maximumbedrag van de aan de gang zijnde werken overschrijdt, onderstelt de vaststelling dat die aannemer de financiële, economische en technische draagkracht heeft om een bijkomend omzetcijfer tot een goed einde te brengen[11].

Tijdens de zitting van 14 feb. 1977 heeft de Commissie voor de Overheidsopdrachten na een vraag om advies bevestigd dat de Minister van Openbare Werken het recht heeft om die afwijking toe te staan of te weigeren, zelfs na andersluidend advies van de Erkenningscommissie, waarbij zij haar beslissing motiveert met verwijzing naar de geest van de Besluitwet van 3 feb. 1947, m.a.w. op basis van zowel socio-economische, als technische en financiële criteria[12].

D. De openbare opdrachtgever zal met toepassing van art. 10 van voornoemd K.B. 31 jan. 1978, wanneer de aanvraag tot afwijking bij de offerte is gevoegd en hij eraan gevolg wil geven, de Erkenningscommissie de aanvraag bezorgen, mits voldaan is aan een van de voorwaarden die opgesomd zijn in art. 7 M.B. 7 feb. 1978 tot vaststelling van de in

---

8 In die zin, zie ook circulaire van 20 juni 1979 betreffende de overheidsopdrachten van werken - Model van inschrijving - Inlichtingen betreffende de erkenning, *B.S.* 28 juni 1979, p. 7385.

9 R.v.St., 6e K., 7 feb. 1957, nr. 5483, Tijdelijke Vereniging Michaux en n.v. La Routière, *R.J.D.A.*, p. 262; M.A. FLAMME. e.a, op. cit., p. 898; ANDERSEN, L'agréation des entrepreneurs de travaux, *A.P.T.* 1980, p. 184.

10 R.v.St., 6e K., 7 feb. 1957, nr. 5.483, Tijdelijke Vereniging Michaux en n.v.La Routière, *R.J.D.A.* 1957, p. 262 e.v. met noot M.-A. FLAMME; R.v.St., 3e K., 11 okt. 1957, nr. 5.821, inzake Demaret en R.v.St., 9e K., 27 juni 1980, nr. 20.478, n.v. Betonac t/ Intercommunale pour les Autoroutes des Ardennes; MATHEÏ, op. cit, p. 1671.

11 P. MATHEÏ e.a., op. cit., p. 1676.

12 M.-A. FLAMME e.a., op. cit., p. 876-877.

aanmerking te nemen criteria voor het onderzoek van de erkenningsaanvragen der aannemers en van de voorwaarden voor de toekenning van eventuele afwijkingen.

Alleen de opdrachtgever oordeelt over de wenselijkheid om de aanvraag tot afwijking, die de aannemer die bij zijn offerte heeft gevoegd om het toegestane maximumbedrag van de aan de gang zijnde werken te overschrijden, over te maken.

Het komt onaanvaardbaar voor dat een dergelijke keuzemogelijkheid wordt gelaten indien het gaat om afwijkingen op het maximumvolume van de aan de gang zijnde werken.

Wie is immers beter geplaatst dan de Erkenningscommissie om te oordelen of de onderneming die het volume van de aan de gang zijnde werken wil verhogen, in staat is dat doel te bereiken zonder de verdere uitvoering van de haar reeds gegunde opdrachten in gevaar te brengen? Voor dat soort afwijking was het ongetwijfeld beter dat de aannemer zijn aanvraag rechtstreeks aan de Erkenningscommissie voorlegde in plaats van ze te moeten onderwerpen aan de willekeur van de opdrachtgever die, bij gebreke aan informatie, waarover alleen de Erkenningscommissie beschikt, slecht geplaatst is om de geschiktheid van een afwijking te beoordelen en daarbij ook beïnvloed kan worden door overwegingen die geen verband houden met de draagkracht van die aannemer.

Die afwijkingsregeling is bijzonder aanvechtbaar m.b.t in klasse 8 erkende aannemers wier jaarlijks omzetcijfer constant hoger is dan het toegestane maximumvolume van werken[13].

Aldus bepaalt K.B. 9 aug. 1982 tot vaststelling van de toepassingsmaatregelen van de besluitwet van 3 februari 1947 houdende regeling van de erkenning der aannemers, dat het - hier niet toepasselijke - K.B. 31 jan. 1978 heeft opgeheven, in art. 11, eerste lid, dat de aanvragen tot afwijking bij de Erkenningscommissie moeten worden ingediend wanneer ze inschrijvingen betreffen die in aanmerking kunnen worden genomen, met name wanneer die aanvragen afkomstig zijn van de inschrijvers wier regelmatige offerte - die de laagste of de gunstigste is - in aanmerking kan worden genomen, zodat het opdrachtgevende bestuur niet langer de mogelijkheid heeft om een aanvraag op onoordeelkundige gronden af te wijzen[14].

M.b.t. de overschrijding van het plafond van de aan de gang zijnde werken heeft het H.v.J. in een arrest van 9 juli 1987 ontegenzeglijk verklaard dat de omvang van de aan de gang zijnde werken beschouwd kon worden als een referentie ter beoordeling van de financiële en economische draagkracht van een aannemer, maar uit die rechtspraak kan niet met zekerheid worden afgeleid dat dit criterium het vaststellen van een plafond mogelijk maakt waarvan de overschrijding ervan betekent dat de inschrijvers automatisch worden uitgesloten, behoudens afwijking die op grond van haar beoordelingsvrijheid en geval per geval door de bevoegde overheid wordt toegestaan[15].

De aannemers die voortdurend het in klasse acht opgelegde plafond overschrijden, worden aldus gemarginaliseerd omdat zij worden overgeleverd aan de willekeur van de aanbestedende overheid. Daartegen wilden zowel de Europese als nationale wetgeving opkomen.

De aanvragen om afwijking van het maximumbedrag van de aan de gang zijnde werken moeten dus worden onderzocht en de beslissing om een inschrijver te weren moet dus uitgaan van een concrete beoordeling van de draagkracht van de betrokkene[16].

Met toepassing van artikel 7, tweede en derde lid, van het voornoemde M.B. moet het

---

13 M.-A. Flamme, op. cit., p. 924-925.

14 Matheï, op. cit., p. 1761.

15 Jur.H.v.J., 9 juli 1987, gevoegde zaken 27 tot 29/86, *Jur.*, 1987, III, p. 3347.

16 Matheï e.a., op. cit., p. 1759.

dossier dat door de openbare opdrachtgever aan de Erkenningscommissie wordt bezorgd, met name vermelden dat de offerte waarvoor een afwijking wordt aangevraagd, regelmatig is.

Die bepaling is kennelijk gewild om de openbare opdrachtgevers ertoe aan te zetten nauwlettend de regelmatigheid te onderzoeken van de ingediende offertes van de inschrijvers voor wie een afwijking gevraagd werd, en tevens om eraan te herinneren dat het onderzoek naar de regelmatigheid van de offertes niet onder de bevoegdheid van de Erkenningscommissie valt[17].

2. Luidens art. 19 Wet Raad van State kan "iedere partij welke doet blijken van een benadeling of een belang" beroep instellen. Het belang moet persoonlijk, actueel, zeker, rechtstreeks en wettig zijn.

Wanneer een geweerde inschrijver de nietigverklaring van de gegunde opdracht voor de R.v.St. wil vorderen, moet hij bewijzen dat hij door de bestreden beslissing benadeeld is en dat hij voordeel zou halen uit de nietigverklaring van die beslissing.

Aldus heeft een aannemer die van overheidsopdrachten uitgesloten is, geen belang bij de nietigverklaring van de beslissing tot gunning van werken die hem hoe dan ook niet konden worden toegewezen[18].

Het bestaan van dat belang werd vaak betwist voor de R.v.St. wanneer de verzoekende inschrijver niet de in het bijzonder bestek vereiste erkenning bezat en hij zich evenmin op een afwijking kon beroepen.

Jarenlang aanvaardde de R.v.St. dat de ontbrekende erkenning of afwijking de verzoekers geenszins dat belang ontnam en dat het bestuur tegen het beroep geen exceptie van niet-ontvankelijkheid kon opwerpen[19].

Die rechtspraak volgens welke de mogelijkheid om mee te dingen bij de gunning van een opdracht en het feit eraan te hebben meegedongen, voldoende zijn om te doen blijken van een persoonlijk belang bij de nietigverklaring van de beslissing tot gunning van de opdracht, is nooit betwist door de rechtsleer[20] die ze in de huidige stand van de wetgeving logisch acht[21].

De rechtspraak van de R.v.St. is evenwel gaandeweg geëvolueerd. Eerst besliste de R.v.St. dat degenen die de in het bijzonder bestek vereiste erkenning niet kan voorleggen en die evenmin een afwijking kan aanvoeren, geen belang erbij heeft de nietigverklaring te vorderen van een beslissing die de opdracht aan een concurrent gunt[22] en, vervolgens, was hij van oordeel dat, ingeval noch de geweigerde inschrijver, noch degene aan wie de opdracht was gegund, de vereiste erkenning bezat, de exceptie van niet-ontvankelijkheid niet kon worden tegengeworpen aan de geweigerde inschrijver aangezien deze, wat de erkenning betreft, in dezelfde toestand verkeert als degene aan wie de opdracht is toegewezen[23].

---

17 M.-A. FLAMME e.a., op. cit., p. 924.

18 R.v.St., 4e K., 18 dec. 1956, nr. 5420 inzake Roeland t/ R.T.T.

19 R.v.St., 3e K., 3 dec. 1954, nr. 3.869, Léonard t/ Belgische Staat; R.v.St., 3e K., 24 okt. 1961, nr. 8.867, inzake n.v. La Dendre; MATHEÏ, op cit., p. 1620.

20 FALYS, *La recevabilité des recours en annulation des actes administratifs*, Bruylant, 1975, nr. 264; M.-A. FLAMME, T*raité théorique et pratique des marchés publics*, 1969, Dl. 1, nr. 315; L*es Novelles*, Droit administratif, Dl. VI, Le Conseil d'Etat, nr. 1137.

21 DELAHAUT, Opmerkingen onder R.v.St. 4e K., 17 feb. 1978, nr. 18771 inzake Volters-Vandeloo t/ c.v. Intercommunale Maatschappij voor Ruimtelijke Ontwikkeling in Limburg, *T. Aann*. 1979, p. 390.

22 R.v.St., 4e K., 17 feb. 1978, nr. 18.771, Volters-Vandeloo t/ c.v. I.M.L.

23 R.v.St., 4e K., 27 maart 1979, Michel Michiels n.v. t/ Gemeente Brasschaat:blijkens de

Volgens die oplossing zou de ontvankelijkheid van het beroep van de niet-erkende aannemer dus in concreto moeten worden beoordeeld, veeleer dan, zoals vroeger werd aangenomen, met verwijzing naar de wettelijke mogelijkheid om mee te dingen.

Volgens die nieuwe rechtspraak moest de niet-erkende aannemer aan drie voorwaarden voldoen om tegen een beslissing tot gunning van een overheidsopdracht te kunnen bestrijden:

1° wettelijk moet de mogelijkheid bestaan om mee te dingen bij de gunning van overheidsopdrachten, ook al ontbreekt de erkenning;

2° de aannemer moet hebben meegedongen bij de gunning van de kwestieuze opdracht;

3° de opdracht waarvan de gunning wordt betwist, moet toegewezen zijn aan een inschrijver wiens toestand m.b.t. de erkenning vergelijkbaar is met die van de verzoeker.

De omschrijving van het belang om voor de R.v.St. op te treden is het resultaat van een compromis tussen het recht op beroep dat iedere bestuurde bezit die van enig belang doet blijken en het recht op beroep dat enkel wordt voorbehouden aan degenen wier recht door een administratief optreden geschaad is.

De Besl.W. 3 feb. 1947 heeft de aannemers die niet of onvoldoende erkend zijn de mogelijkheid willen bieden om in te schrijven met het oog op "het vermijden van speculatie op de ingeschreven prijzen, ingevolge afwezigheid van mededinging bij de offerten van inschrijving voor werken van zekere klassen".

Volstaat de aanspraak op een administratieve handeling wanneer de mogelijkheid bestaat om in te schrijven, of dient verzoeker voorts te bewijzen dat hij met het bestuur een overeenkomst had kunnen aangaan?

Het arrest van de R.v.St. van 17 feb. 1978 kiest voor de tweede oplossing zodat het in de praktijk erop neerkomt dat enkel aannemers van openbare werken die behoren tot "het korps van erkende aannemers" kunnen mededingen, terwijl de wetgever die mededinging wilde uitbreiden zodat de openbare overheid de mogelijkheid kreeg de beste offertes in aanmerking te nemen, zoals de basisbeginselen van de regeling m.b.t overheidsopdrachten haar daartoe noopt. Bijgevolg beperkt die oplossing eveneens de toezichtmogelijkheden van de administratieve rechter op het optreden van de overheid in die materie.

Op juridisch vlak heeft het arrest tot gevolg dat geschillen over de wettigheid van de beslissingen om opdrachten te gunnen waarvoor gereglementeerde procedures bestaan, beperkt blijven tot de vraag of de verzoeker niet onterecht geweerd is uit een opdracht waarop hij recht had omdat zijn offerte de laagste of de interessantste was. In een regeling van objectieve beroepen daarentegen zouden die geschillen betrekking moeten hebben op de vraag of de verzoeker niet ten onrechte is geweerd uit een opdracht die openbare overheid beter aan hem had gegund omdat zijn offerte, ook al was ze "niet perfect", de laagste of de interessantste was. Het bestuur heeft er niet alleen baat bij de gunstigste offerte in aanmerking te nemen, het is ook ertoe verplicht. Weliswaar ontleent de bestuurde aan de verplichting niet de onmiddellijke bevoegdheid om het geschonden recht te behouden of op te eisen maar leidt het gewettigd belang waarvan de bescherming verzekerd is door de wet tot oprichting van de Raad van State niet gewoon tot een toestand waarin wordt gewacht tot de openbare overheid gebruik maakt van haar bevoegdheid, die haar in de eerste plaats in haar eigen belang, conform de rechtsregel, is

---

inschrijving was verzoeker enkel erkend in klasse 4 en heeft hij in de loop van de aanbestedingsprocedure niet het nodige gedaan om een erkenning in klasse 5 of een vrijstelling van die erkenning te krijgen; de n.v. Stefens-Electro was zelf ook maar in het bezit van een erkenning in klasse 4 en had evenmin, in de loop van de aanbestedingsprocedure, een erkenning in klasse 5 of een vrijstelling van die erkenning gekregen; MATHEÏ, op. cit., p. 1620.

toegekend[24].

Bijgevolg kan het bestuur, wanneer een aannemer bij zijn offerte de aanvraag om afwijking heeft gevoegd maar deze niet onderzocht is omdat de opdracht aan een concurrent is gegund, niet aanvoeren dat een door die aannemer ingediend verzoekschrift tot nietigverklaring niet-ontvankelijk is onder het voorwendsel dat diens offerte, bij gebrek aan voorafgaande erkenning of afwijking, niet regelmatig is[25].

Terwijl het bestuur een middel van niet-ontvankelijkheid aanvoerde dat gegrond was op het feit dat de onderneming die als verzoekster voor de Raad van State optreedt, op het tijdstip van haar inschrijving, in haar orderboekje het bewuste maximumaantal werken had overschreden en dus een aanvraag om afwijking moest indienen zodat haar inschrijving, omdat zij die afwijking niet had aangevraagd, niet goedgekeurd kon worden en hij dus geen belang kon hebben om op te treden in het geschil m.b.t. de nietigverklaring van de gunning van de opdracht aan een concurrent, oordeelde de R.v.St. dat de omstandigheid dat een aannemer niet over de vereiste erkenning zou beschikken of de in art. 8 Besl.W. 3 feb. 1947 bedoelde afwijking niet zou hebben verkregen, niet belet dat die aannemer zijn offertes kan indienen en de opdrachtgever niet van zijn taak ontslaat om die offertes te onderzoeken, dat de omstandigheid dat verzoekster de in art. 8 Besl.W. 3 feb. 1947 bedoelde afwijking niet verkregen of zelfs niet aangevraagd had op het tijdstip waarop zij haar offerte indiende, niet tot gevolg kon hebben dat die offerte "onrechtmatig" werd, dat verzoekster - gesteld dat zij genoopt zou zijn geweest de bewuste afwijking te verkrijgen om de opdracht toegewezen te krijgen - die afwijking niet noodzakelijk al van bij de indiening vaar haar inschrijving verkregen moest hebben, dat verzoeksters offerte niet "onrechtmatig" was en dat de exceptie van niet-ontvankelijkheid niet aangenomen kan worden[26].

3. Art. 12, § 1, eerste lid, W. 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken leveringen en diensten bepaalt dat, wanneer de bevoegde overheid beslist de opdracht te gunnen, deze moet worden toevertrouwd aan de inschrijver die de laagste regelmatige inschrijving heeft ingediend op straffe van schadeloosstelling vastgesteld op 10 pct. van het bedrag van die inschrijving.

De schadeloosstelling werd ingevoerd bij art. 8 W. 4 maart 1963 en was een belangrijke vernieuwing die te verklaren is zowel door de kritiek die reeds een vijftiental jaar lang werd geuit tegen de betrekkelijke ondoeltreffendheid van de door de R.v.St. uitgesproken vernietigingsarresten - die arresten beletten immers niet dat een onregelmatig gegunde opdracht werd uitgevoerd en de gewone rechtbanken wezen schadeclaims van onregelmatig geweerde aannemers of leveranciers af - als door de verwerping van de door de R.v.St. voorgestelde oplossing die erin bestond de gunning van de opdrachten uit te stellen[27].

De gewone rechtbanken hebben talloze aansprakelijkheidsvorderingen van aannemers en leveranciers wier onregelmatige wering door de R.v.St. was gestraft, afgewezen door te beslissen dat niet was voldaan aan de voorwaarden van de quasi-delictuele aansprakelijkheid.

In de veronderstelling dat het bestuur een quasi-delictuele fout zou hebben begaan, is die fout niet de rechtstreekse oorzaak van de schade die wordt aangevoerd door de geweerde inschrijver die geen burgerlijk recht op de gunning van een opdracht heeft en dus niet kan

---

24 DELAHAUT, op. cit., p. 391, 392 en 393.

25 MATHEÏ e.a., op. cit. p. 1760.

26 R.v.St., 3e K., 24 okt. 1980, nr. 20.668, inzake Saterco t/ Wegenfonds.

27 M.-A. FLAMME, de GRAND RY, MATHEÏ, PH. FLAMME, *Praktische commentaar bij de reglementering van de overheidsopdrachten*, 4e uitg., p. 165.

bewijzen dat het bestuur, indien de aangevoerde onrechtmatigheid niet was begaan, hem noodzakelijkerwijs de opdracht zou gegund hebben.

Bovendien zou de aannemer de schade die hij beweert geleden te hebben niet kunnen bewijzen, aangezien zij louter denkbeeldig blijft[28].

Restte dus enkel nog de vergoedende oplossing van geldelijk herstel, waarvoor de wet van 1963 opteerde door in art. 8 de woorden "op straffe van schadeloosstelling" in te voegen. Het gaat hier om een vernieuwing die geenszins erin bestaat dat de laagste regelmatige inschrijver in een - openbare of beperkte - aanbesteding een werkelijk recht op de toewijzing van de opdracht krijgt, maar wel dat in die wet wordt vastgelegd dat het bestuur verplicht is de opdracht aan die inschrijver te gunnen. Wordt die verplichting niet in acht genomen, dan kan de geweerde inschrijver een vordering instellen om de schade te laten vergoeden die daaruit kon ontstaan en, in voorkomend geval, niet alleen alle tevergeefs gemaakte kosten maar ook de gederfde winst omvat.

Art. 12, § 1, eerste lid, W. 14 juli 1976 neemt de regel over die voorkwam in art. 8, § 1 W. 4 maart 1963, maar wijzigt ze op een belangrijk punt, namelijk door te stellen dat het bedrag van de schadeloosstelling die verschuldigd is aan de onregelmatig geweerde laagste inschrijver forfaitair vastgesteld wordt op 10 pct. van het bedrag van de inschrijving, daar waar het bedrag ervan voordien door de rechtbanken moest worden vastgesteld[29].

a. Het automatisme van de aanbesteding speelt slechts ten gunste van de laagste inschrijving voor zover deze "regelmatig" is. Die voorwaarde is normaal, maar kan niet in die zin worden uitgelegd dat het bestuur op onaantastbare wijze - en zonder toezicht - beoordeelt of de inschrijvingen stroken met de bepalingen van het bestek en aldus, indien nodig, de regel van het automatisme omzeilt.

Het K.B. 22 april 1977 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten heeft het probleem aangepakt. Hoewel het niet de pretentie heeft in een verordende tekst een allesomvattende theorie uit te bouwen over de volstrekte en betrekkelijke nietigheden die dergelijke substantiële onregelmatigheden en dergelijke kleine onregelmatigheden straffen, wordt in art. 25 geprobeerd een onderscheid te maken dat ertoe strekt de taak van de diensten te vergemakkelijken en ieder overdreven formalisme te weren.

Aldus stelt art. 25 vooreerst het beginsel vast van de "volstrekte" nietigheid van de inschrijvingen die afwijken van de "essentiële voorschriften" van het bestek, "zoals deze zijn opgesomd in artikel 14, tweede lid". Het gaat dus met name om voorschriften m.b.t. een prijs, termijnen, technische voorwaarden, enz. We wijzen erop dat het besluit niet getracht heeft een beperkende omschrijving te geven van het toepassingsveld van die "essentiële voorschriften" waarvan het bestaan telkens opnieuw beoordeeld zal moeten worden aan de hand van een noodzakelijke combinatie van theoretische gegevens met de concretere gegevens van het desbetreffende geval.

In dat verband oordeelde de R.v.St. dat het ontbreken van de vereiste erkenning de inschrijving niet door een volstrekte nietigheid aantast waardoor de opdracht onmogelijk aan de verzoeker kan worden gegund. De vereiste erkenning moet immers pas verkregen zijn op het tijdstip dat de opdracht wordt gegund en de bevoegde minister kan, ingevolge Besl.W. 3 feb. 1947 houdende regeling van de erkenning der aannemers, een afwijking toestaan.

Naast die volstrekte nietigheid - met een zeer geringe praktische draagwijdte - stelt voornoemd art. 25 bepaalde gevallen van betrekkelijke nietigheid vast waarin het bestuur

---

28 M.-A. FLAMME, *Traité théorique en pratique des marchés publics*, 1969, Dl. I, p. 501.

29 M.-A FLAMME., op. cit., p. 182.

de mogelijkheid wordt geboden een inschrijving als onregelmatig en dus als nietig en van generlei waarde te beschouwen, mits evenwel voor iedere concurrent dezelfde maatstaven worden gehanteerd.

In elk van de drie onderstaande gevallen zal er dus sprake zijn van een betrekkelijke nietigheid van inschrijvingen:

a) inschrijvingen die niet stroken met het bepaalde in de artt. 14 tot 24, d.w.z. die niet beantwoorden aan de vormvereisten van de inschrijvingen en aan de vermeldingen die ze moeten bevatten;

b) inschrijvingen waarin voorbehoud wordt gemaakt;

c) inschrijvingen waarvan de gegevens niet met de werkelijkheid stroken, zodat de opdrachtgever fantazieprijzen kan weren, die, in feite, het normaal spel van de mededinging zouden vervalsen of een schadelijke invloed zouden kunnen hebben op de uitvoering van de aanneming of overdreven speculaties mogelijk zouden maken[30].

De voorlopige rangschikking van de offertes, zoals zij eerst louter aan de hand van de voorgestelde prijzen wordt opgemaakt, kan aanzienlijk worden gewijzigd ten gevolge van, ofwel de verbetering van rekenfouten, ofwel de inaanmerkingneming van verschillende correcties - zowel positieve als negatieve - van de posten van de opmetingsstaat, ja zelfs van de aanvulling van lacunes of leemten.

De indeling kan ook dooreen worden gehaald wanneer onregelmatigheden in bepaalde inschrijvingen worden ontdekt. Het bestuur moet of kan wegens die onregelmatigheden niet-conforme offertes weren.

Indien het niet in acht genomen voorschrift van dien aard is dat de naleving ervan strikt noodzakelijk is om een werkelijke mededinging, een gelijkheid van kansen en een doeltreffende vergelijking van de offertes te waarborgen, dan gaat het zonder enige twijfel om een substantieel voorschrift en kan het bestuur die onregelmatigheid niet dulden zonder machtsoverschrijding te plegen.

Daarentegen kan het bestuur niet ertoe verplicht worden alle onregelmatige inschrijvingen te weren, en zulks ongeacht het belang en de weerslag van de begane onregelmatigheden, zoniet vervalt men in een oeverloos juridisme[31].

b. Schuilt er een beperking van het recht van de laagste inschrijver in de opmerking - in de memorie van toelichting[32] - volgens welke de nieuwe wet enkel een mogelijkheid tot schadevergoeding invoert ten gunste van de inschrijver die, zonder de aangevochten beslissing "onbetwistbaar de gegadigde van de overeenkomst had moeten zijn" en "niet ten voordele van kandidaat-contractanten, die enkel een virtueel recht (in feite, een aanspraak) op de toewijzing van de overeenkomst zouden, bezitten".

We denken van niet.

De opmerking - die trouwens overbodig is - herinnert gewoon eraan, enerzijds, dat het vastleggen van het beginsel van het automatisme en, derhalve, van de schadeloosstelling van de laagste, onterecht geweerde, inschrijver, uitsluitend betrekking heeft op opdrachten die gegund zijn en geen verband houdt met de procedure van offerteaanvragen, of, a fortiori, met onderhandse overeenkomsten, en anderzijds, dat geen rechten worden toegekend aan een inschrijving, al is zij de laagste, die niet regelmatig is of niet strookt met de vereisten van het bestek[33].

---

30 M.-A. FLAMME e.a., op. cit., p. 180-181.

31 M.-A FLAMME, *Traité théorique en pratique des marchés publics*, 1969, Dl. I, p. 410-411.

32 p. 14, antwoord op een opmerking van de R.v.St., advies van 19 maart 1962.

33 M.-A. FLAMME, op. cit., p. 528.

De laagste regelmatige inschrijver die op onwettige wijze is geweerd, dient niet het bewijs te leveren dat de opdracht hem zeker zou zijn gegund, indien de onwettigheid niet was begaan.

Vanaf het ogenblik dat de wet aan de laagste regelmatige inschrijver die geweerd is uit een volledig afgewikkelde aanbestedingsprocedure, een recht op schadevergoeding erkent, wordt, in werkelijkheid, de vraag over het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade van die inschrijver niet langer gesteld.

De administratieve overheid - verweerster in de herstelvordering - die de opdracht op onwettige wijze aan een mededingende inschrijver heeft gegund, heeft zich in de juridische onmogelijkheid gesteld om nog aan tonen dat zij de opdracht ook wel niet had kunnen gunnen aan de laagste inschrijver[34].

4. Uit het voorgaande volgt:

- de in het bijzonder bestek vereiste erkenning of het ontbreken van de afwijking hebben geen weerslag op de regelmatigheid van de inschrijving;

- opdat de gunning van de opdracht regelmatig zou zijn, moet de in de bepalingen van het bijzonder bestek vereiste erkenning verkregen zijn, ofwel moet de afwijking zijn toegestaan, die behoort tot de discretionaire bevoegdheid van de bevoegde minister;

- op grond van het beginsel van de automatische gunning van overheidsopdrachten aan de laagste regelmatige inschrijver, dat eigen is aan de aanbestedingsprocedure, moet de opdrachtgever, aangezien de laagste inschrijver die een in het bijzonder bestek vereiste erkenning klasse 8 bezit en wiens inschrijving regelmatig is, een aanvraag om afwijking van het maximumvolume van de werken die tegelijkertijd mogen worden uitgevoerd heeft ingediend, het dossier bezorgen aan de Erkenningscommissie, die een met redenen omkleed advies uitbrengt, zodat de bevoegde minister de aangevraagde afwijking al dan niet kan toekennen;

- ingeval de bevoegde minister de afwijking niet toekent, zal de opdracht niet aan de voornoemde inschrijver kunnen worden gegund, aangezien die inschrijver, op het tijdstip dat de opdracht wordt gegund het maximumvolume van de werken die tegelijkertijd mogen worden uitgevoerd, overschrijdt;

- indien de gunning van de opdracht door de opdrachtgever aan een mededingende onderneming die, door de weigering van de minister om de voornoemde inschrijver een afwijking toe te staan de laagste inschrijver is geworden, blijkt onregelmatig te zijn op grond van een beslissing van de gewone rechtbanken, dan is de voornoemde inschrijver daarom niet gerechtigd om, op grond van art. 12, § 1, eerste lid, W. 14 juli 1976, schadevergoeding te krijgen, aangezien de opdracht hem, wegens de beslissing van de bevoegde minister om de afwijking niet toe te staan, niet op regelmatige wijze kan worden gegund;

- de voornoemde inschrijver, wegens de beslissing van de bevoegde minister om de afwijking niet toe te staan, telt immers niet meer mee in de toewijzing van de opdracht;

- derhalve kan men ervan uitgaan dat de regelmatigheid van een inschrijving afhankelijk is van de aanspraak op de gunning van een opdracht;

- bijgevolg, wanneer een inschrijver die beschikt over een erkenning klasse 8, die vereist is door de voorschriften van het bijzonder bestek, de tweede laagste offerte heeft ingediend, maar niettemin een aanvraag heeft ingediend om afwijking van het maximumvolume van de werken die tegelijkertijd mogen worden uitgevoerd, en wanneer de opdrachtgever de opdracht heeft gegund aan een mededingende onderneming die de

---

34 In die zin, PH. GÉRARD, *La responsabilité des pouvoirs publics en matière de travaux publics, Recyclage Facultés Universitaires St.-Louis*, 1989, p. 48.

laagste inschrijving heeft ingediend maar het daarbij niet nodig achtte het dossier van de eerstgenoemde inschrijver voor gemotiveerd advies aan de Erkenningscommissie te bezorgen, dan wordt hij, in de veronderstelling dat de gunning van de opdracht onregelmatig wordt verklaard ten gevolge van een beslissing van de gewone rechtbanken, de inschrijver met de laagste offerte die in aanmerking komt voor de gunning van de opdracht en die bijgevolg regelmatig is, aangezien de opdrachtgever, die het dossier niet aan de Erkenningscommissie bezorgt en de aanbestedingsprocedure evenwel voleindigt, de aanvraag om afwijking niet heeft beantwoord;

- het feit dat de voornoemde inschrijver meetelt in de gunning van de opdracht, verleent hem het recht op schadevergoeding, met toepassing van art. 12, § 1, eerste lid, W. 14 juli 1976, aangezien de opdrachtgever, wegens zijn beslissing om de aanbestedingsprocedure te voleindigen en de opdracht toe te wijzen aan een inschrijver die een laagste, onregelmatige, offerte heeft ingediend, zich in de juridische onmogelijkheid heeft geplaatst om nog aan te tonen dat de bevoegde minister de afwijkingsaanvraag van de voornoemde inschrijver had kunnen weigeren waardoor zijn aanspraak op de gunning van de opdracht verviel;

- we kunnen dus van oordeel zijn dat art. 12, § 1, eerste lid, W. 14 juli 1976 als volgt moet worden uitgelegd: zodra de bevoegde overheid beslist heeft een opdracht te gunnen, is de laagste regelmatige inschrijving, op grond waarvan de bevoegde overheid verplicht is de opdracht aan de indiener ervan te gunnen en die hem, als zulks niet gebeurt, het recht verleent op de schadeloosstelling waarin die bepaling voorziet, omschreven worden als de inschrijving die, omdat ze de laagste is, de aanspraak heeft op de gunning van de opdracht.

Het bestreden arrest oordeelt eerst dat de litigieuze gunning door een onwettigheid is aangetast, in zoverre de tijdelijke vereniging, "Andenne", aannemer, de afwijking die met toepassing van art. 9, § 1, K.B. 31 jan. 1978 vereist is, niet aangevraagd en evenmin verkregen heeft; het wijst vervolgens erop dat verweerster, op het tijdstip dat de opdracht gegund werd, in het bezit was van een erkenning klasse 8, categorie B, die voldeed aan de voorschriften van het bijzonder bestek, dat verweerster in haar inschrijving uitdrukkelijk vermeldde: "het totaalbedrag van al de werken, zowel openbare als private, die gelijktijdig worden uitgevoerd, zal in het geval van de toewijzing van de opdracht, gelet op de voortgang van de opdrachten in uitvoering, 10 pct. hoger liggen dan het maximumvolume waarin de klasse van erkenning voorziet. Deze offerte geldt tevens als noodzakelijke afwijkingsaanvraag" en, impliciet maar zeker dat de bevoegde overheid van de publiekrechtelijke persoon tot wiens bevoegdheid de werken behoorden de afwijkingsaanvraag niet voor advies aan de Erkenningscommissie heeft bezorgd en oordeelt dat, indien de offerte van de tijdelijke vereniging "Andenne" geweerd was wegens de onregelmatigheid ervan, verweersters offerte de laagste zou zijn geworden.

Met die vermeldingen en overwegingen verantwoordt het bestreden arrest naar recht zijn beslissing dat verweerster dus wel degelijk de laagste inschrijver was en bijgevolg, doordat zij ten onrechte geweerd werd, het recht heeft om van eiseres schadevergoeding te vorderen.

(...)

Conclusie: verwerping.

ARREST *(vertaling)*

(A.R. C.00.0028.F)

I. Bestreden uitspraak

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 20 september 1999 gewezen

door het Hof van Beroep te Bergen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Claude Parmentier heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Thierry Werquin heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiser voert twee middelen aan.

Die middelen zijn als volgt gesteld:

1. Eerste middel

Geschonden wetsbepalingen

- artikelen 1, littera B, inzonderheid, 2, 8 van de besluitwet van 3 februari 1947 houdende regeling van de erkenning der aannemers, 9 en 10 van het koninklijk besluit van 31 januari 1978 houdende toepassingsmaatregelen van de besluitwet van 3 februari 1947 houdende regeling van de erkenning der aannemers, zoals die bepalingen van toepassing waren op het geschil;

- artikel 12, § 1, van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten;

- artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek;

- artikel 149 van de gecoördineerde Grondwet.

Aangevochten beslissingen en redenen

Het bestreden arrest beslist enerzijds dat "de gunning door een onwettigheid was aangetast in zoverre de aannemer de afwijking die met toepassing van artikel 9, § 1, van het koninklijk besluit van 31 januari 1978 vereist is niet aangevraagd en evenmin verkregen heeft" en, anderzijds, dat "(verweerster) wel degelijk de laagste inschrijver was en dat zij, doordat zij ten onrechte geweerd werd, het recht heeft om van (eiser) de schadeloosstelling te vorderen die door artikel 12, § 1, van de wet van 14 juli 1976, vastgesteld is op 10 pct. van het bedrag van de inschrijving, exclusief belasting over de toegevoegde waarde" zulks na te hebben vastgesteld "dat (verweerster), op het tijdstip dat de opdracht gegund werd, in het bezit was van een erkenning klasse 8, categorie B, die voldeed aan de voorschriften van het bijzonder bestek, dat (verweerster) in haar inschrijving uitdrukkelijk vermeldde: 'het totaalbedrag van al de werken, zowel openbare als private, die gelijktijdig worden uitgevoerd, zal in het geval van de toewijzing van de opdracht, gelet op de voortgang van de opdrachten in uitvoering, 10 pct. hoger liggen dan het maximumvolume waarin de klasse van erkenning voorziet. Deze offerte geldt tevens als noodzakelijke afwijkingsaanvraag'" en dat "(...) (verweersters) offerte de laagste zou zijn geworden; dat de bevoegde overheid van de publiekrechtelijke persoon tot wiens bevoegdheid de werken behoorden noodzakelijkerwijs de voornoemde afwijkingsaanvraag voor advies aan de erkenningcommissie zou hebben bezorgd, net zoals zij had gedaan voor de soortgelijke aanvraag die (verweerster) had ingediend in het kader van de aanbesteding van lot II van de werken m.b.t. de uitdieping van de bedding van de Maas in Andenne, welke aanbesteding tegelijk werd gehouden met de litigieuze aanbesteding en onder hetzelfde bestek viel; dat de voornoemde commissie, in het kader van de aanbesteding van lot II, gunstig heeft geadviseerd omdat er voldoende garanties bestonden en dat de afwijking aan (verweerster) werd toegestaan; dat geen enkele feitelijke of juridische reden bestaat om aan te nemen dat de afwijking niet zou zijn toegestaan voor de werken van lot I, aangezien de redenen om de afwijking toe te staan vanzelfsprekend golden voor de beide loten". Het bestreden arrest beslist aldus dat verweerster, ook al had zij op het tijdstip van de gunning van de opdracht nog geen afwijking verkregen, toch aangemerkt moest worden als de laagste re-

gelmatige inschrijver.

Grieven

1.1. Eerste onderdeel

Artikel 1, littera B, eerste lid, van de besluitwet van 3 februari 1947 houdende regeling van de erkenning der aannemers luidt als volgt: "Bovendien is een bijzondere en voorafgaande erkenning vereist: 1° indien op het ogenblik van de afsluiting van de overeenkomst, of tijdens de uitvoering, het totaal bedrag van al de werken, zowel openbare of van openbaar nut als private, die door de aannemer gelijktijdig worden uitgevoerd, een bij koninklijk besluit te bepalen maximum overschrijdt".

Uit die bepaling, en ook uit de ratio legis ervan, volgt dat de bijzondere erkenning, daar zij een voorwaarde is voor de geldigheid van de opdracht, verplicht verkregen moet zijn uiterlijk op de dag dat de opdracht wordt gegund; uit de bepaalde in artikel 8 van voornoemde besluitwet van 3 februari 1947 en in de artikelen 9, §§ 1 en 2, en 10 van het koninklijk besluit van 31 januari 1978 houdende toepassingsmaatregelen van de besluitwet van 3 februari 1947 houdende regeling van de erkenning der aannemers, volgt dat de erkende aannemers die, op het ogenblik dat zij inschrijven voor een overheidsopdracht, vaststellen dat het totale bedrag van de werken die zij gelijktijdig uitvoeren, het bedrag dat in artikel 7, § 1, 1°, is vastgesteld voor de klasse waarin zij erkend zijn, met meer dan tien percent overschrijdt of zal overschrijden, een afwijking moeten aanvragen die gelijkstaat met de bijzondere voorafgaande erkenning die wordt vereist bij artikel 1, littera B, eerste lid,van de voornoemde besluitwet van 3 februari 1947.

Die afwijking moet bijgevolg verkregen zijn uiterlijk op de dag van de gunning van de opdracht.

Het bestreden arrest kon dus niet beslissen dat in feite en in rechte vaststond dat verweerster de afwijking die zij had aangevraagd ook zou hebben verkregen.

De erkenningscommissie is bevoegd om een afwijking toe te staan die gelijkstaat met de vereiste bijzondere erkenning, maar is in rechte niet gehouden die bevoegdheid uit te oefenen (artikelen 2 en 8 van de besluitwet van 3 februari 1947 houdende regeling van de erkenning der aannemers).

Het bestreden arrest kon derhalve niet beslissen dat de huidige verweerster "wel degelijk de laagste regelmatige inschrijver was".

Derhalve kon het op haar geen toepassing maken van het in het middel aangewezen artikel 12, § 1, van de wet van 14 juli 1976 en bijgevolg is het niet regelmatig met redenen omkleed (schending van alle andere bepalingen dan artikel 149 van de gecoördineerde Grondwet, die in het middel zijn aangewezen).

1.2. Tweede onderdeel

Het is tegenstrijdig een zelfde rechtsregel anders toe te passen op twee nochtans identieke feitelijke toestanden.

In casu stelt het bestreden arrest vast dat, op de dag waarop de opdracht werd gegund, noch de aannemer, noch verweerster over de vereiste afwijking beschikten.

M.b.t. de aannemer stelt het bestreden arrest stelt vast dat, hij "de met toepassing van artikel 9, § 1, van het koninklijk besluit van 31 januari 1978 vereiste afwijking noch aangevraagd noch verkregen heeft" en m.b.t verweerster, dat "(verweerster) in haar inschrijving uitdrukkelijk vermeldde: 'het totaalbedrag van al de werken, zowel openbare als private, die gelijktijdig worden uitgevoerd, zal in het geval van de toewijzing van de opdracht, gelet op de voortgang van de opdrachten in uitvoering, 10 pct. hoger liggen dan het maximumvolume waarin de klasse van erkenning voorziet. Deze offerte geldt tevens als noodzakelijke afwijkingsaanvraag'; dat de bevoegde overheid van de publiekrechtelij-

ke persoon tot wiens bevoegdheid de werken behoorden noodzakelijkerwijs de voornoemde afwijkingsaanvraag voor advies aan de erkenningcommissie zou hebben bezorgd, net zoals zij had gedaan voor de soortgelijke aanvraag die (verweerster) had ingediend in het kader van de aanbesteding van lot II van de werken m.b.t. de uitdieping van de bedding van de Maas in Andenne, welke aanbesteding tegelijk werd gehouden met de litigieuze aanbesteding en onder hetzelfde bestek viel; dat de voornoemde commissie, in het kader van de aanbesteding van lot II, gunstig heeft geadviseerd omdat er voldoende garanties bestonden en dat de afwijking aan (verweerster) werd toegestaan; dat geen enkele feitelijke of juridische reden bestaat om aan te nemen dat de afwijking niet zou zijn toegestaan voor de werken van lot I, aangezien de redenen om de afwijking toe te staan vanzelfsprekend golden voor de beide loten".

Uit die redenen volgt dat verweerster evenmin beschikte over de vereiste afwijking die geldt als bijzondere erkenning.

Het bestreden arrest, wanneer het toepassing maakt van artikel 1, littera B, eerste lid, van de besluitwet van 3 februari 1947 houdende regeling van de erkenning der aannemers, beslist evenwel, enerzijds "(...) dat de litigieuze gunning door een onwettigheid was aangetast" en anderzijds "(...) dat (verweerster) dus wel degelijk de laagste regelmatige inschrijver was".

Daaruit volgt dat het bestreden arrest, wegens de in het middel aangevoerde tegenstrijdigheid zijn beslissing volgens welke verweerster "dus wel degelijk de laagste regelmatige inschrijver was" niet naar recht verantwoordt (schending van artikel 1, littera B, eerste lid, van de besluitwet van 3 februari 1947) en bijgevolg zijn beslissing volgens welke "(verweerster), doordat zij ten onrechte geweerd werd, het recht heeft om van (eiser) de schadeloosstelling te vorderen die door artikel 12, § 1, van de wet van 14 juli 1976, vastgesteld is op 10 pct. van het bedrag van zijn inschrijving, exclusief belasting over de toegevoegde waarde" evenmin naar recht verantwoordt (schending van de artikelen 12, § 1, van de wet van 14 juli 1976, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek) en althans niet regelmatig met redenen is omkleed (schending van artikel 149 van de gecoördineerde Grondwet).

2. Tweede middel

Geschonden wetsbepalingen

- de artikelen 19, eerste lid, 1082, inzonderheid eerste lid, 1095, 1110 en 1138, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek.

Aangevochten beslissingen en redenen

Het bestreden arrest beslist dat "(...) (verweersters) offerte de laagste zou zijn geworden; dat de bevoegde overheid van de publiekrechtelijke persoon tot wiens bevoegdheid de werken behoorden noodzakelijkerwijs de voornoemde afwijkingsaanvraag voor advies aan de erkenningcommissie zou hebben bezorgd, net zoals zij had gedaan voor de soortgelijke aanvraag die (verweerster) had ingediend in het kader van de aanbesteding van lot II van de werken m.b.t. de uitdieping van de bedding van de Maas in Andenne, welke aanbesteding tegelijk werd gehouden met de litigieuze aanbesteding en onder hetzelfde bestek viel; dat de voornoemde commissie, in het kader van de aanbesteding van lot II, gunstig heeft geadviseerd omdat er voldoende garanties bestonden en dat de afwijking aan (verweerster) werd toegestaan; dat geen enkele feitelijke of juridische reden bestaat om aan te nemen dat de afwijking niet zou zijn toegestaan voor de werken van lot I, aangezien de redenen om de afwijking toe te staan vanzelfsprekend golden voor de beide loten; daaruit volgt dat (verweerster) wel degelijk de laagste inschrijver was en dat zij, doordat zij ten onrechte geweerd werd, het recht heeft om van (eiser) de schadeloosstelling te vorderen die door artikel 12, § 1, van de wet van 14 juli 1976, vastgesteld is op 10 pct. van het bedrag van zijn inschrijving, exclusief belasting over de toegevoegde waarde".

Grieven

Ingevolge artikel 19, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek is een arrest een eindbeslissing in zover daarmee de rechtsmacht van een rechter over een geschilpunt uitgeput is, behoudens de rechtsmiddelen die de wet bepaalt.

De rechter kan derhalve niet opnieuw uitspraak doen over een kwestie die hij al beslecht heeft.

In casu had het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 3 februari 1994 dat op tegenspraak is gewezen inzake eiser en verweerster al het bestaan afgewezen van een zekere kans om de aangevraagde afwijking te verkrijgen, zulks op grond dat "(verweerster) de vergoeding voor het verlies van een kans niet mag vorderen; dat immers op grond van de overgelegde stukken niet aangetoond is dat het verlies van de kans om de opdracht gegund te krijgen een zeker feit is; dat er geen enkele zekerheid bestaat dat (verweerster) noodzakelijkerwijs de aangevraagde afwijking zou hebben genoten; dat de omstandigheid dat zij een afwijking heeft genoten in het kader van het tweede lot niet voldoende is om te bewijzen dat (verweerster) zeker die afwijking zou krijgen in het kader van de litigieuze opdracht" en aldus zijn rechtsmacht over die kwestie heeft uitgeput.

In haar voorziening tegen het voornoemde arrest van het Hof van Beroep te Brussel doelde verweerster niet op die beslissing; zij is derhalve niet vernietigd, noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks, door het arrest van 26 september 1996 van het Hof; de beslissing over het verlies van een kans om de litigieuze opdracht te verkrijgen, vormde immers een dictum dat onderscheiden was van de beslissing die beroepen werd door het door verweerster aangevoerde middel en die m.b.t. dat middel, vernietigd werd door het arrest van het Hof van 26 september 1996.

Hieruit volgt dat het bestreden arrest, wanneer het oordeelt "dat geen enkele feitelijke of juridische reden bestaat om aan te nemen dat de afwijking niet zou zijn toegestaan voor de werken van lot I, aangezien de redenen om de afwijking toe te staan vanzelfsprekend golden voor de beide loten", vooreerst, de omvang miskent van de cassatie die uitgesproken is door het arrest van het Hof van 26 september 1996 en, bijgevolg, de omvang miskent van de mate waarin de zaak aanhangig is gemaakt bij de rechter op verwijzing (schending van de artikelen 1082, inzonderheid eerste lid, 1095, 1110 en 1138, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek) en, bijgevolg, artikel 19, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek schendt doordat het terugkomt op de kwestie waarover het hof van beroep zijn rechtsmacht al had uitgeput bij het arrest van 3 februari 1994.

IV. Beslissing van het Hof

Over het eerste middel:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest vaststelt dat verweerster vergoeding vordert voor de schade die zij beweert geleden te hebben wegens de onregelmatige gunning van de opdracht aan de aannemer en dat haar rechtsvordering gegrond is op de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek en op artikel 12, § 1, van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten;

Overwegende dat artikel 12, § 1, eerste lid, van die wet bepaalt dat wanneer de bevoegde overheid beslist de opdracht te gunnen, deze moet worden toevertrouwd aan de inschrijver die de laagste regelmatige inschrijving heeft ingediend op straffe van schadeloosstelling vastgesteld op 10 pct. van het bedrag van die inschrijving;

Overwegende dat artikel 1, B, 1°, van de besluitwet van 3 februari 1947 houdende regeling van de erkenning der aannemers bepaalt dat een bijzondere en voorafgaande erkenning vereist is indien, op het ogenblik van de afsluiting van de overeenkomst, of tijdens de uitvoering, het totaal bedrag van al de werken, zowel openbare of van openbaar nut als private, die door de aannemer gelijktijdig worden uitgevoerd, een bij koninklijk besluit te bepalen maximum overschrijdt;

Dat, volgens artikel 9 van het koninklijk besluit van 31 januari 1978 houdende toepassingsmaatregelen van de voornoemde besluitwet van 3 februari 1947, de erkende aannemers een afwijking moeten aanvragen indien op het tijdstip dat zij voor een overheidsopdracht inschrijven of indien door de toewijzing ervan het totale bedrag van de werken, zowel openbare als private, die zij gelijktijdig moeten of zullen moeten uitvoeren, het bedrag dat is vastgesteld voor de klasse waarin zij erkend zijn, met meer dan tien percent overschrijdt of zal overschrijden, rekening houdend met de stand van de aan de gang zijnde aannemingen;

Dat uit die bepaling volgt dat de aannemer op het tijdstip van de inschrijving niet in het bezit moet zijn van de bijzondere erkenning evenmin als van de afwijking die hij in voorkomend geval moet aanvragen;

Overwegende dat het bestreden arrest eerst oordeelt dat de litigieuze gunning door een onwettigheid is aangetast, in zoverre de aannemer, de afwijking die met toepassing van artikel 9, § 1, van het koninklijk besluit van 31 januari 1978 vereist is, niet aangevraagd en evenmin verkregen heeft en vervolgens erop wijst dat verweerster, op het tijdstip dat de opdracht gegund werd, in het bezit was van een erkenning klasse 8, categorie B, die voldeed aan de voorschriften van het bijzonder bestek, dat verweerster in haar inschrijving uitdrukkelijk vermeldde: "het totaalbedrag van al de werken, zowel openbare als private, die gelijktijdig worden uitgevoerd, zal in het geval van de toewijzing van de opdracht, gelet op de voortgang van de opdrachten in uitvoering, 10 pct. hoger liggen dan het maximumvolume waarin de klasse van erkenning voorziet. Deze offerte geldt tevens als noodzakelijke afwijkingsaanvraag" en, impliciet maar zeker dat de bevoegde overheid van de publiekrechtelijke persoon tot wiens bevoegdheid de werken behoorden de afwijkingsaanvraag niet voor advies aan de Erkenningscommissie heeft bezorgd en oordeelt dat, indien de offerte van de aannemer geweerd was wegens de onregelmatigheid ervan, verweersters offerte de laagste zou zijn geworden;

Dat het arrest met die overwegingen zijn beslissing dat verweerster de "laagste regelmatige inschrijver" was en dat zij, bijgevolg het recht had vergoeding te vorderen voor de schade die zij geleden had door de gunning van de opdracht aan de aannemer;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de aannemer in zijn inschrijving de afwijking niet had aangevraagd, terwijl verweerster ze wel had aangevraagd;

Dat het onderdeel dat aanvoert dat het arrest twee identieke toestanden op verschillende wijze behandelt, feitelijke grondslag mist;

Over het tweede middel:

Overwegende dat het Hof van Beroep te Brussel, in zijn arrest van 3 februari 1994 gezegd had dat "(verweerster), aangezien zij noch de door het bestek vereiste erkenning, noch de afwijking van de verplichting tot erkenning (had) kunnen overleggen, niet als de laagste regelmatige inschrijver (kon) worden beschouwd";

Overwegende dat het Hof, bij zijn arrest van 26 september 1996, dat arrest vernietigd heeft met de overweging "dat het hof van beroep uit die vermelding niet wettig heeft kunnen afleiden dat de inschrijving van eiseres niet regelmatig was; dat het derhalve zijn beslissing volgens welke (verweerster) 'nochtans in gebreke blijft het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade aan te tonen' niet naar recht verantwoordt";

Overwegende dat het Hof van Beroep te Brussel eveneens, met de redenen die in het middel zijn weergegeven, uitgesloten had dat verweerster vergoeding had kunnen krijgen voor de schade die bestond in het verlies van de kans om de bewuste opdracht toegewezen te krijgen;

Overwegende dat het bestreden arrest overweegt "dat de (erkennings)commissie, in het kader van de aanbesteding van lot II, gunstig heeft geadviseerd omdat er voldoende garanties bestonden en dat de afwijking aan (verweerster) werd toegestaan; dat geen enkele feitelijke of juridische reden bestaat om aan te nemen dat de afwijking niet zou zijn toegestaan voor de werken van lot I, aangezien de redenen om de afwijking toe te staan vanzelfsprekend golden voor de beide loten; daaruit volgt dat (verweerster) wel degelijk de laagste inschrijver was en dat zij, doordat zij ten onrechte geweerd werd, het recht heeft om van (eiser) schadeloosstelling te vorderen";

Dat het arrest, met die overwegingen toegeeft dat er een oorzakelijk verband bestaat tussen de fout en het verlies van de opdracht en niet opnieuw uitspraak doet over de, onderscheiden, schade die bestaat in het verlies van de kans om die opdracht toegewezen te krijgen;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiser in de kosten.

8 maart 2002 - 1° kamer – *Voorzitter en Verslaggever*: de h. Parmentier, waarnemend voorzitter – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Werquin, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Simont en Gérard.

Nr. 171

1° KAMER - **8 maart 2002**

BETEKENINGEN EN KENNISGEVINGEN — ALGEMEEN - Betekening aan de gekozen woonplaats – Geldigheid – Voorwaarden.

De betekening aan de gekozen woonplaats is van generlei waarde als ze verricht is met miskenning van het eerlijkheidsbeginsel en van het recht van verdediging[1]. (Artt. 39 en 40, Ger.W.)

(P. T. L. en H.)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. C.01.0113.F)

I. Bestreden uitspraak

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest op 15 september 2000 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Christine Matray heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Thierry Werquin heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiser voert twee middelen aan.

Die middelen zijn als volgt gesteld:

1. Eerste middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 39 en 40, inzonderheid eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

Aangevochten beslissingen en redenen

Het arrest oordeelt dat de betekening van het verstekvonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel van 30 juni 1987 die, op 11 augustus 1987, verricht is op verzoek van wijlen A. V., aan de woonplaats die de verweerders hadden gekozen in de koopakte van 31 december 1969 nietig is, stelt vast dat genoemd vonnis, bij ontstentenis van een regelmatige betekening, niet in kracht van gewijsde is gegaan, en verklaart bijgevolg de door de verweerders tegen dat vonnis ingestelde herroeping van gewijsde niet-ontvankelijk, zulks op grond dat "artikel 39, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, wanneer het bepaalt dat de betekening niet meer aan de gekozen woonplaats mag geschieden, indien de lasthebber overleden is, indien hij er zijn woonplaats niet meer heeft of indien hij er zijn bedrijf niet meer uitoefent, de uitdrukking vormt van de wil van de wetgever die erin bestaat het risico te vermijden dat de betekening niet tijdig ter kennis wordt gebracht van de persoon aan wie is betekend; dat de keuze van woonplaats de rechtspleging op tegenspraak wil vergemakkelijken voor de partijen die een dergelijke keuze zijn overeengekomen, en niet de miskenning van het recht van verdediging wil bevorderen; dat het aanwenden van een woonplaatskeuzeclausule - hetgeen overeenkomstig artikel 39, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek alleen maar een mogelijkheid is - door te speculeren op het feit dat die wijze van betekening zou beletten dat de betekende effectief kennisneemt van de betekende akte - rechtsmisbruik zou uitmaken; dat wanneer de verzoekende partij volstrekt zeker weet dat er in de gekozen woonplaats geen aangestelde lasthebber meer is en dat die gekozen woonplaats door de omstandigheden achterhaald is, dan moet zij, op grond van de eerbieding van het loyaliteitsbeginsel en van het recht van verdediging, betekenen aan de persoon, of bij ontstentenis daarvan aan de woonplaats of aan de in België

1 Zie Cass., 9 jan. 1997, AR C.96.0080.F, nr. 22; 10 dec. 1971, *A.C.*, 1972, 361.

of in het buitenland bekende verblijfplaats van de partij aan wie het exploot moet worden betekend; dat uit het debat en uit de aan het hof (van beroep) overgelegde stukken blijkt dat, op het ogenblik waarop de betekening van 11 augustus 1987 gebeurde, het pand gelegen aan de Alphonse Renardstraat 56 in Elsene, sinds 1983, de woonplaats was van mevrouw T.D. - wier enige contact met (de verweerders) erin bestond dat zij in een ernstig huurconflict met hen was verwikkeld; dat T.D. bij haar verhoor door de Brusselse gerechtelijke politie op 22 september 1989, verklaarde: '(verweerder) had geheel buiten mijn weten zijn eigen adres als het mijne opgegeven. Ik was gewoon zijn huurster en ik heb absoluut geen verklaring voor de verwarring tussen mijn woonplaats en die (van verweerder)'; dat zij bij dat verhoor verduidelijkte dat zij de procedurestukken betreffende (de verweerders) niet aan hen had bezorgd maar ze teruggestuurd had aan de optredende gerechtsdeurwaarder, hetgeen die gerechtsdeurwaarder niet belette de procedure voort te zetten na de vruchteloze veroordeling van 9 februari 1987 precies alsof alles normaal verliep; dat de door T.D. beschreven toestand wel degelijk bij wijlen A. V. bekend moest zijn, aangezien uitgerekend haar raadsman destijds ook de raadsman van T.D. was; dat laatstgenoemde zeker moest weten dat haar man toen hij nog leefde en zijn zaken regelde, in de briefwisseling met (de verweerders) over renteaanpassingen en achterstallige betalingen geen rekening hield met de gekozen woonplaats aan de Alphonse Renardstraat, aangezien hij wel wist dat die keuze van woonplaats in de akte van 1969 achterhaald was en dat de partijen daarvan in feite hadden afgezien; dat de verschillende verklaringen die ingewonnen zijn tijdens dat strafonderzoek, zoals hierboven uiteengezet, duidelijk aantonen dat wijlen A.V. en haar omgeving vastbesloten waren de procedure die tegen de (verweerders) werd gevoerd voor hen verborgen te houden".

Grieven

Artikel 39 van het Gerechtelijk Wetboek heeft enkel betrekking op de betekening en kennisgeving aan de woonplaats die bij een lasthebber gekozen is wanneer de betekende zijn woonplaats in België heeft; de betekening in het buitenland is, ingevolge artikel 40, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek, van generlei waarde indien de partij op verzoek van wie die betekening is gebeurd, de in België gekozen woonplaats van de betekende kende; daaruit volgt dat de eiser die de in België gekozen woonplaats van de in het buitenland wonende verweerder kent, verplicht is hem de akten van de rechtspleging op die plaats te betekenen; het gaat hier niet om een mogelijkheid maar wel om een verplichting van openbare orde die op straffe van nietigheid is voorgeschreven en geldt zodra de eiser in België gekozen woonplaats van de verweerder kent; in casu volgt uit de vaststellingen van het bestreden arrest dat, bij de litigieuze betekening van 11 augustus 1987 aan de woonplaats die de verweerders hadden gekozen in de koopakte van 31 december 1969: 1°) de verweerders in Senegal verbleven; 2°) zij woonplaats gekozen hadden in België, in Elsene, Alphonse Renardstraat 56 en 3°) die woonplaats wijlen A.V. bekend was. Het bestreden arrest beslist niettemin dat de betekening van het vonnis van 30 juni 1987 aan de woonplaats die de verweerders hadden gekozen in de koopakte van 31 december 1969 nietig te verklaren op grond dat wijlen A.V. wist dat de in België gekozen woonplaats "door de omstandigheden achterhaald" was en dat de verweerders daar niet of niet meer verbleven. Daaruit volgt dat het arrest zijn beslissing om de betekening van 11 augustus 1987 aan de woonplaats die de verweerders hadden gekozen in de koopakte van 31 december, nietig te verklaren, niet naar recht verantwoordt (schending van de artikelen 39 en 40, inzonderheid, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek).

(...)

IV. Beslissing van het Hof

Over het eerste middel:

Overwegende dat uit de vaststelling van het arrest volgt dat wijlen A. V. wist

dat de in de koopakte van 31 december 1969 gekozen woonplaats "door de omstandigheden achterhaald was" en dat "de partijen daarvan in feite hadden afgezien" en dat de betekening van 11 augustus 1987 aan de gekozen woonplaats enkel verklaard kon worden door de wil van de overledene om de procedure die tegen de verweerders werd gevoerd voor hen verborgen te houden;

Dat het arrest oordeelt dat de overledene, in die omstandigheden, met "eerbiediging van het eerlijkheidsbeginsel en van het recht van verdediging", dat vonnis had moeten betekenen aan de persoon, of bij ontstentenis daarvan aan de woonplaats of de bekende verblijfplaats van de verweerders;

Dat het arrest zijn beslissing om "de op 11 augustus 1987 verrichte betekening nietig te verklaren in zoverre zij gedaan is aan de woonplaats die in de akte van 31 december 1969 gekozen is" naar recht verantwoordt;

Dat het middel niet aangenomen kan worden;

(...)

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiser in de kosten.

8 maart 2002 - 1° kamer – *Voorzitter*: de h. Parmentier, waarnemend voorzitter – *Verslaggever*: mevr. Matray – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Werquin, advocaat-generaal – *Advocaat:* mr. Gérard.

Nr. 172

3° KAMER - **11 maart 2002**

1º RECHTBANKEN — BURGERLIJKE ZAKEN — Algemeen - Geschil - Bestanddelen - Partijen - Rechter - Grondslag – Uitlegging.

2º RECHT VAN VERDEDIGING — BURGERLIJKE ZAKEN - Geschil - Bestanddelen - Partijen - Debat op tegenspraak - Rechter - Grondslag – Uitlegging.

1º en 2° Door zijn beslissing te gronden op de gegevens die hem regelmatig door de partijen zijn voorgelegd tijdens een debat op tegenspraak en op de uitlegging die hij eraan geeft, beslecht de rechter, enerzijds een hem voorgelegd geschil en miskent hij, anderzijds, het recht van verdediging van de partijen niet[1]. (Beschikkingsbeginsel; Algemeen rechtsbeginsel inzake het recht van verdediging)

(R.P. T. STAD LUIK)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. C.01.0308.F)

---

1 Zie cass., 9 feb. 1998, AR. S.96.0169.F - S.96.0170.F, nr. 77; 21 dec. 2001, AR. C.99.0239.F, nr. 718.

I. Bestreden beslissing

De voorziening in cassatie is gericht tegen het arrest, op 23 oktober 2000 gewezen door het Hof van Beroep te Luik.

II. Rechtspleging voor het Hof

Bij beschikking van de eerste voorzitter van 13 februari 2002 is de zaak naar de derde kamer verwezen.

Raadsheer Sylviane Velu heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Jean-François Leclercq heeft geconcludeerd.

III. De feiten

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

Op 18 november 1963 hebben verweerster, eiser en de naamloze vennootschappen C.E.I., Consortium des parkings et Grands Magasins à l'Innovation authentieke overeenkomsten gesloten voor de bouw van een gebouwencomplex door C.E.I., de financiering van die bouw door eiser, het gebruik en de exploitatie ervan door de twee laatstgenoemde vennootschappen en door verweerster alsook voor de aankoop ervan op termijn door verweerster.

Het gebouwencomplex omvatte drie loten: lot I had betrekking op een administratief centrum dat door verweerster in gebruik zou worden genomen, lot II was bestemd voor een handelscentrum dat door de vennootschap Grands Magasins à l'Innovation zou worden geëxploiteerd en lot III was bestemd voor een parkeergarage die door de vennootschap Consortium des parkings zou worden geëxploiteerd.

Het geschil loopt alleen over de loten I en II.

In die opzet was onder meer overeengekomen dat eiser, die de door verweerster op die loten toegestane rechten van erfpacht had overgenomen, enerzijds, aan laatstgenoemde op het complexgedeelte, "administratief centrum" genaamd, een "huurkoop" zou toestaan voor de duur van 36 jaar tegen een jaarlijkse huur van 6,89 pct. van de kostprijs van de bouw die inging vanaf de voltooiing van de werkzaamheden en niet geïndexeerd was, en, anderzijds, aan de vennootschap Grands Magasins à l'Innovation op het handelscentrum een erfpacht zou toestaan voor de duur van 68 jaar en 11 maanden tegen een jaarlijkse huur van 7,25 pct. die inging vanaf de openstelling van dat centrum voor het publiek en die geïndexeerd was.

Het oorspronkelijk ontwerp voorzag in de aanleg van een parkeergarage in de benedenverdieping van lot I.

Op vordering evenwel van de vennootschap Grands magasins à l'Innovation die over een bijkomende ruimte wenste te beschikken, heeft verweerster haar een gedeelte van die benedenverdieping in onderhuur gegeven. Die inneming, welke in de akten "lot IC" genoemd wordt, vereiste bijkomend werk en een bijkomende financiering.

Het geschil loopt over de voorwaarden van die financiering, meer bepaald over de door verweerster voor dat lot IC verschuldigde huur.

IV. Middelen

Eiser voert twee middelen aan.

Ze zijn gesteld als volgt:

1. Eerste middel

Geschonden wetsbepalingen

- artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek;

- algemeen rechtsbeginsel, beschikkingsbeginsel genaamd, waarvan in die tekst toepassing wordt gemaakt;

- algemeen beginsel van het recht van verdediging.

Aangevochten beslissingen en redenen

In het arrest van 23 oktober 2000 heeft het hof van beroep de hogere beroepen ontvankelijk verklaard en, met wijziging van het beroepen vonnis:

- heeft het verweerster veroordeeld om aan eiser het bedrag van 13.980.740 BEF te betalen, vermeerderd met de interest aan de wettelijke rentevoet vanaf elke jaarlijkse vervaldag tot de volledige betaling, wat overeenkomt met het verschil tussen de huur aan 6,89 pct. en de huur aan 7,25 pct. die geacht wordt te dezen van toepassing te zijn vanaf 1 januari 1990;

- heeft het eiser veroordeeld om aan verweerster het bedrag van 33.535.189 BEF te betalen, vermeerderd met de op dat bedrag van 10 december 1993 tot 1 februari 1999 gekapitaliseerde interest aan de wettelijke rentevoet, het geheel vermeerderd met de gerechtelijke interest vanaf 1 februari 1999 tot de volledige betaling, wat overeenkomt met het bedrag van de indexering van de huur van 7,25 pct. die eiser heeft geïnd tot 31 december 1989;

- en heeft het eiser veroordeeld in drie vierde van de kosten;

op de volgende gronden:

"uit de door de Nationale Kas voor Bediendenpensioenen aan [verweerster] gerichte brief van 26 september 1967 (stuk 10 van het dossier van laatstgenoemde) blijkt niet dat de huur die was vastgesteld op 7,25 pct. van de investeringskosten voor de inneming gekoppeld was aan de index, zoals dat was overeengekomen voor de financiering van het complexgedeelte dat voor een handelscentrum was bestemd, en meer bepaald in artikel 7 van voormelde overeenkomst die was gesloten tussen de Nationale Kas voor Bediendenpensioenen en de n.v. Grands magasins à l'Innovation (stuk 13 van het dossier [van eiser]);

de brief van 9 februari 1968 waarin de Kas aan [verweerster] voorstelde dat voor het lot IC, als onderneming die buiten het oorspronkelijk kader viel, een bijzondere huurovereenkomst zou worden gesloten tegen een geïndexeerde huurprijs van 7,25 pct. van het bedrag van de investeringen' is zonder gevolg gebleven en bevat geen enkele precieze indexeringsformule waarmee [verweerster] had kunnen instemmen;

de door [verweerster] gedurende 18 jaar gedane betaling van de geïndexeerde bedragen van de jaarlijkse vergoedingen heeft geen oorzaak, daar daarover geen enkel schriftelijk of mondeling akkoord bestaat;

gelet op de complexiteit van de financiële constructie die bij vijf, op dezelfde dag, verleden authentieke akten (zie stukken 9 tot 13 van het dossier [van eiser]) is opgezet teneinde de bouw mogelijk te maken van een gebouwencomplex op de aan [verweerster] toebehorende gronden, kan het feit dat verweerster 18 jaar lang een geïndexeerde huurprijs heeft betaald, berekend op de kostprijs van de inneming, zonder dat [eiser] bewijst de toekenning van een rentevoet van 7,25 pct. voor de financiering van de inneming te hebben

gekoppeld aan enig indexeringsbeding, niet als een buitengerechtelijke bekentenis worden aangemerkt;

dat beding waardoor het bedrag van de totale jaarlijkse vergoedingen kon worden gebracht op het bedrag van 119.713.431 [Belgische] frank (65.690.891 [Belgische] frank, van 1966 tot 1989, en 54.022.540 [Belgische] frank , van 1990 tot 1999) voor de financiering van werkzaamheden waarvan de prijs die werd betaald 19.283.790 [Belgische] frank bedroeg, moest in duidelijke bewoordingen ter kennis van [verweerster] worden gebracht, daar haar diensten konden misleid worden door het ingewikkeld karakter van de financiële constructie;

de brief van 18 juli 1978 van [verweerster] aan de Nationale Kas voor Bediendenpensioenen (stuk 55 van het dossier [van eiser]) bevat een indexeringsformule die in geen enkele overeenkomst of mondeling akkoord tussen die twee partijen is opgenomen;

in haar brief van 22 maart 1984 (stuk 56 van het dossier [van eiser]) deelt genoemde kas aan de vertegenwoordiger van [verweerster] mee dat de huur vanaf 1984 moet worden berekend op grond van de in de overeenkomsten vervatte bedingen, ofschoon is aangetoond dat die overeenkomsten tussen de gedingvoerende partijen geen enkele clausule bevatten betreffende de indexering;

de omstandigheid dat de gemeenterekeningen werden goedgekeurd gedurende een periode waarin het contract nog liep kan te dezen niet tot gevolg hebben dat een indexeringsclausule van toepassing wordt die niet contractueel was overeengekomen tussen de gedingvoerende partijen;

[eiser] blijft in gebreke de precontractuele fout van [verweerster] aan te tonen vanaf het ogenblik waarop de n.v. Grands magasins à l'Innovation na 30 oktober 1967 (zie stuk 37 van het dossier [van eiser]) contact heeft opgenomen met de Nationale Kas voor Bediendenpensioenen teneinde 'in onderling akkoord met u het bedrag vast te stellen van de huurprijs die wij u werkelijk verschuldigd zijn voor de onderscheiden huurtermijnen';

[eiser] is daarop niet ingegaan, maar beperkte zich ertoe jegens de n.v. Grands magasins à l'Innovation voorbehoud te maken op 1 augustus 1969 en op 30 september 1969 (stukken 44 en 43 van het dossier [van eiser]) tot een authentieke [akte] zou worden verleden waarin de rechten en de verplichtingen van iedere partij zouden worden vastgesteld;

[eiser] kon niet wettig zijn misleid door de schijn die door de betalingen van [verweerster] was gewekt, daar geen enkel duidelijk akkoord was gesloten over de indexeringsformule;

het enige mondelinge akkoord dat door [eiser] bewezen wordt is het akkoord van [verweerster] over de rentevoet voor de financiering van de investering voor de inneming die was vastgesteld op 7,25 pct. (zie stuk 29 dossier [van eiser])".

Grieven

Geen van de partijen had in haar conclusie, zelfs niet subsidiair, betoogd dat de financieringsregeling die op de litigieuze inneming van toepassing was, wel eens kon verschillen van één van de twee, contractueel toepasselijke regelingen, namelijk de regeling voor lot I dat een "administratieve bestemming" had (6,89 pct. niet geïndexeerd), of de regeling voor lot II dat een "handelsbestemming" had (7,25 pct. geïndexeerd).

Meer bepaald heeft [verweerster] haar verweermiddel als volgt geformuleerd: - p. 7 van de appèlconclusie van [verweerster]: "[verweerster] wil zich beroepen op de overeenkomst van 18 november 1963 die zij met C.E.I. heeft gesloten en die neerkomt op een verkoop op termijn van een gebouw 'administratieve Toren' genaamd, waarvan de verkoopprijs nauwkeurig en ondubbelzinnig is vastgesteld op 6,89 pct. van de totale prijs van de bouw": - p. 12 van de appèlconclusie van [verweerster]: "De rechten [van eiser] zijn die welke volgen uit de authentieke akte van 18 november 1963 die voor notaris Verbrug-

gen is verleden (...); het staat aldus buiten kijf dat de gebouwen die niet worden vermeld in die overeenkomst van 18 november 1963 worden onderworpen aan dezelfde regeling als die welke gold voor het administratief centrum, zoals dat beschreven staat in de toentertijd door [verweerster] goedgekeurde stukken en plannen".

Verweerster heeft overigens nergens subsidiair aangevoerd dat een tussenoplossing moest worden gevolgd volgens welke de rentevoet van 7,25 pct. had moeten worden toegepast, maar zonder indexering.

Zij heeft alleen betoogd dat de voorwaarden van de litigieuze authentieke akte niet stilzwijgend waren gewijzigd.

Van zijn kant heeft verweerder in de eerste plaats aangevoerd dat de partijen waren overeengekomen om de inneming IC aan dezelfde financieringsregeling te onderwerpen als het handelscentrum, namelijk een geïndexeerde rentevoet van 7,25 pct.

Subsidiair voerde eiser aan dat het hof [van beroep], in het geval dat het de stelling zou aanvaarden dat de akte betreffende lot I moest gelden voor de inneming IC, zou moeten beslissen dat de partijen achteraf mondeling hebben ingestemd met een wijziging van artikel 8 van de akte betreffende de "huur" van de inneming ten einde die gelijk te schakelen met de financieringsregeling voor het handelscentrum.

Nog meer subsidiair vorderde eiser dat verweerster zou worden veroordeeld om de voor de inneming toegestane aanvullende financiering te betalen tegen een geïndexeerde rentevoet van 7,25 pct. op grond van aquiliaanse aansprakelijkheid wegens een culpa in contrahendo.

Door een niet geïndexeerde rentevoet van 7,25 pct. in aanmerking te nemen werpt het arrest derhalve een geschil op waarvan de partijen het bestaan bij conclusie uitsloten en schendt dat arrest het algemeen rechtsbeginsel, beschikkingsbeginsel genaamd, volgens hetwelk het de rechter verboden is een geschil op te werpen dat de partijen uit het debat hebben gesloten, en schendt het tevens artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek dat van dat beginsel toepassing maakt, alsook het algemeen beginsel van het recht van verdediging, nu het eiser en verweerster niet de gelegenheid heeft gegeven dienaangaande verweer te voeren.

2. Tweede middel

Geschonden wetsbepalingen

- de artikelen 1315, 1341, 1354, 1355 en 1356 van het Burgerlijk Wetboek.

Aangevochten beslissingen en redenen

In zijn arrest van 23 oktober 2000 heeft het hof van beroep de hogere beroepen ontvankelijk verklaard en, met verbetering van het beroepen vonnis

- heeft het verweerster veroordeeld om aan verweerder het bedrag van 13.980.740 Belgische frank te betalen, vermeerderd met de interest aan de wettelijke rentevoet vanaf elke jaarlijkse vervaldag tot de volledige betaling, wat overeenkomt met het verschil tussen de huur aan 6,89 pct. en de huur aan 7,25 pct. dat geacht wordt te dezen van toepassing te zijn vanaf 1 januari 1990;

- heeft het eiser veroordeeld om aan verweerster het bedrag van 33.535.189 Belgische frank te betalen, vermeerderd met de op dat bedrag van 10 december 1993 tot 1 februari 1999 gekapitaliseerde interest aan de wettelijke rentevoet, het geheel vermeerderd met de gerechtelijke interest vanaf 1 februari 1999 tot de volledige betaling, wat overeenkomt met het bedrag van de indexering van de huur van 7,25 pct. die eiser heeft geïnd tot 31 december 1989;

- en heeft het eiser veroordeeld in drie vierde van de kosten:

op grond dat:

"gelet op de complexiteit van de financiële constructie die bij vijf, op dezelfde dag verleden, authentieke akten (zie stukken 9 tot 13 van het dossier [van eiser]) is opgezet teneinde de bouw mogelijk te maken van een gebouwencomplex op aan [verweerster] toebehorende gronden, het feit dat verweerster 18 jaar lang een geïndexeerde huurprijs heeft betaald, berekend op de kostprijs van de inneming zonder dat [eiser] bewijst de toekenning van een rentevoet van 7,25 pct. voor de financiering van de inneming te hebben gekoppeld aan enig indexeringsbeding, niet als een buitengerechtelijke bekentenis kan worden aangemerkt".

Grieven

Artikel 1341 van het Burgerlijk Wetboek belet niet dat de juiste strekking van een overeenkomst of het bestaan van een verbintenis tot betaling van een bedrag van meer dan 15.000 BEF wordt bewezen door middel van een bekentenis.

De bekentenis wordt omschreven als de "verklaring waarbij een persoon aanneemt dat een feit dat tegen haar juridische gevolgen kan hebben waar is en te zijnen aanzien als vaststaand moet worden aangemerkt".

De bekentenis kan stilzwijgend zijn en onder meer blijken uit het gedrag van een partij.

Opdat de bekentenis die uit het gedrag van een partij wordt afgeleid als bewijs zou kunnen dienen is het niet vereist dat de partij die de bewijslast draagt vooraf op een andere wijze datgene heeft bewezen wat zij door middel van de bekentenis poogt te bewijzen, ongeacht de omstandigheden waarin dat gedrag optreedt.

Door te beslissen dat "gelet op de complexiteit van de financiële constructie die bij vijf, op dezelfde dag, verleden authentieke akten (zie stukken 9 tot 13 van het dossier [van eiser]) is opgezet teneinde de bouw mogelijk te maken van een gebouwencomplex op aan [verweerster] toebehorende gronden, het feit dat verweerster 18 jaar lang een geïndexeerde huurprijs heeft betaald, berekend op de kostprijs van de inneming, zonder dat [eiser] bewijst de toekenning van een rentevoet van 7,25 pct. voor de financiering van de inneming te hebben gekoppeld aan enig indexeringsbeding, niet als een buitengerechtelijke bekentenis kan worden aangemerkt", vereist het hof van beroep voor de aanvaarding van het bewijs door bekentenis dat eiser eerst op een andere wijze heeft bewezen wat hij door middel van een bekentenis poogt te bewijzen en ontneemt het aldus in strijd met de wet aan eiser, op wie de bewijslast rust, een bewijsmiddel dat de wet hem toekent, waardoor het de artikelen 1315, 1341, 1354, 1355 en 1356 van het Burgerlijk Wetboek schendt.

V. Beslissing van het Hof

Over het eerste middel:

Overwegende dat verweerster voor het hof van beroep betoogde dat zij krachtens de authentieke akte van 18 november 1963 betreffende lot I aan eiser voor het lot IC slechts een niet geïndexeerde huur van 6,89 pct. verschuldigd was;

Dat eiser zijnerzijds aanvoerde dat die authentieke akte niet van toepassing was op de litigieuze inneming en dat de partijen, bij een afzonderlijke overeenkomst of althans bij een aanhangsel bij die authentieke akte, de financieringsregeling voor het handelscentrum toepasselijk hadden verklaard op die inneming; dat verweerster derhalve gehouden was tot betaling van een geïndexeerde huur van 7,25 pct.;

Overwegende dat het arrest, na te hebben beslist dat "de financiering van de inneming niet [was] geregeld in [voornoemde] authentieke akte", vaststelt, enerzijds, dat verweerster zonder betwisting de huur van 7,25 pct. heeft betaald die vermeld stond in de haar door eiser op 12 en 14 juli 1965 toegezonden stukken;

Dat het arrest, anderzijds, vermeldt dat "uit de door [eiser] aan [verweerster] gerichte brief van 26 september 1967 niet blijkt dat de huur die was vastgesteld op 7,25 pct. van de investeringskosten voor de inneming gekoppeld was aan de index zoals dat overeengekomen was voor de financiering van het complexgedeelte dat voor een handelscentrum was bestemd";

Dat die brief zowel door eiser als door verweerster was aangevoerd tot staving van hun onderscheiden standpunt waarbij verweerster in haar conclusie had onderstreept "dat daarin geen enkel indexeringsbeding [was] overeengekomen";

Dat uit geen enkel stuk waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat verweerster aangenomen of betoogd heeft dat, ingeval de huur voor de inneming niet diende te worden berekend op basis van de niet geïndexeerde rentevoet van 6,89 pct., die huur dan noodzakelijkerwijs diende te worden berekend op basis van de geïndexeerde rentevoet van 7,25 pct.;

Overwegende derhalve dat het hof van beroep, nu het met name op grond van die brief beslist dat "het enige mondelinge akkoord dat door [eiser] bewezen was, het akkoord van [verweerster] [was] over de rentevoet voor de financiering van de investering voor de inneming, die was vastgesteld op 7,25 pct.", geen geschil heeft opgeworpen waarvan het bestaan door de partijen bij conclusie was uitgesloten;

Dat het hof bij de interpretatie van de overeenkomst waarvan het bestaan door eiser werd aangevoerd en door verweerster werd betwist zich ertoe beperkt heeft het standpunt van eiser betreffende het bestaan en de strekking van die overeenkomst ten dele aan te nemen op grond van de regelmatig te zijner beoordeling voorgelegde gegevens;

Dat die gegevens aan een debat op tegenspraak zijn onderworpen, zodat het hof van beroep evenmin het recht van verdediging van eiser heeft geschonden;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel:

Overwegende dat het hof van beroep, nu het beslist heeft dat, "gelet op de complexiteit van de financiële constructie die bij vijf, op dezelfde dag, verleden authentieke akten was opgezet [...] het feit dat verweerster 18 jaar lang een geïndexeerde huurprijs heeft betaald, berekend op de kostprijs van de inneming zonder dat [eiser] bewijst de toekenning van een rentevoet van 7,25 pct. voor de financiering van de inneming te hebben gekoppeld aan enig indexeringsbeding niet als een buitengerechtelijke bekentenis kan worden aangemerkt", voor de aanneming van het bewijs door bekentenis niet heeft geëist dat eiser vooraf op een andere wijze had aangetoond wat hij door middel van de bekentenis poogde te bewijzen;

Dat uit de context van het arrest blijkt dat het hof van beroep beslist dat verweerster, door die bedragen te betalen, niet met kennis van zaken handelde ter uitvoering van een overeenkomst maar handelde op grond van een dwaling die te wijten was aan het gebrek aan duidelijkheid van die overeenkomst en dat die betalingen derhalve niet als een buitengerechtelijke bekentenis konden worden aangemerkt;

Dat het middel feitelijke grondslag mist;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiser in de kosten.

11 maart 2002 - 3° kamer – *Voorzitter*: de h. Echement, waarnemend voorzitter – *Verslaggever*: mevr. Velu – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Leclercq, eerste advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Van Ommeslaghe en Draps.

Nr. 173

3° KAMER - **11 maart 2002**

1° SAMENVOEGING VAN ZAKEN – VOORZIENING IN CASSATIE – BESTREDEN BESLISSINGEN – ONDERSCHEIDEN BESLISSINGEN – ONDERSCHEIDEN VOORZIENINGEN – SAMENHANG – GEVOLG.

2° CASSATIEMIDDELEN – BURGERLIJKE ZAKEN – NIEUW MIDDEL – BEWIJS – BEWIJS DOOR GETUIGEN – VOORRANG VAN HET BEWIJS DOOR GESCHRIFT.

3° BEWIJS - BURGERLIJKE ZAKEN - BEWIJS DOOR GETUIGEN – VOORRANG VAN HET BEWIJS DOOR GESCHRIFT – CASSATIEMIDDEL – NIEUW MIDDEL.

4° OVEREENKOMST – UITLEGGING – COLLECTIEVE ARBEIDSOVEREENKOMST.

5° COLLECTIEVE ARBEIDSOVEREENKOMST – UITLEGGING.

1° Het Hof voegt ambtshalve twee voorzieningen tegen onderscheiden arresten, wanneer het van oordeel is dat beide voorzieningen zo nauw verbonden zijn dat het wenselijk is ze in één en hetzelfde arrest te berechten[1]. (Art. 30 Ger.W.)

2° en 3° Het cassatiemiddel volgens hetwelk art. 1341 B.W. Is geschonden kan niet voor de eerste maal in cassatie worden aangevoerd[2].

4° en 5° De uitlegging die de feitenrechter aan een niet algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst geeft, is soeverein wanneer zij de bewijskracht van die akte niet miskent[3].

(COCKERILL MECHANICAL INDUSTRIES N.V. T S.; COCKERILL MECHANICAL INDUSTRIES N.V. T S.)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. S.00.0169.F en S.00.0170.F)

---

1 Cass., 12 dec. 1997, A.R. C.97.0005.F-C.97.0004.F, nr. 552-553; zie cass., 22 okt. 2001, A.R. S.00.0118.F.-S.00.0131.F., nr. 564.

2 Zie cass., 30 jan. 1947 (*Bull.* en *Pas*., 1947, I, 29); 28 sept. 1953 (*A.C.*, 1954, 35); 22 maart 1973 (*ibid*., 1973, 730); 24 juni 1994, A.R. 8268, nr. 332; 31 okt. 1997, A.R. C.96.0484.F, nr. 440; H. DE PAGE, *« Traité élémentaire dedroit civil belge »*, III, 3e uitg., Brussel, 1967, nr.859.

3 Cass., 28 dec. 1987, A.R. 5953, nr. 262, en de aldaar aangehaalde verwijzing.

I. Bestreden beslissingen

De voorzieningen in cassatie zijn gericht tegen de arresten, die op 19 maart 1997 en op 7 december 1998 gewezen zijn door het Arbeidshof te Luik.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Sylviane Velu heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Jean-François Leclercq heeft geconcludeerd.

III. Middelen

(…)

B. Cassatieberoep op de algemene rol ingeschreven onder het nummer S.00.0169.F en gericht tegen het arrest van 7 december1998.

Eiseres voert twee middelen aan.

Ze zijn gesteld als volgt:

1. Eerste middel

Geschonden wetsbepalingen

- de artikelen 1156, 1319, 1320, 1322 en 1341 van het Burgerlijk Wetboek.

Aangevochten beslissingen en redenen

Om het beroepen vonnis te bevestigen waarbij de vordering van verweerder ontvankelijk en gegrond was verklaard en waarbij eiseres was veroordeeld tot betaling van een bedrag van 336.000 BEF, vermeerderd met de interest tegen de wettelijke rentevoet op de netto bedragen die aan verweerder verschuldigd waren vanaf de eisbaarheid van iedere schijf van 28.000 BEF, en na te hebben herinnerd aan het volgende: “er diende nog in feite te worden nagegaan of de acht bedienden, onder wie [verweerder], die de door [eiseres] geleide onderneming hadden verlaten kort vóór de ondertekening van de collectieve arbeidsovereenkomst van 25 maart 1994 al dan niet vielen onder het persoonlijk toepassingsgebied van artikel 2.5 van die overeenkomst; [eiseres], die zowel partij bij die overeenkomst als gedingvoerende partij was, antwoordde ontkennend op de gestelde vraag, maar het [arbeids]hof merkte op dat de overige contracterende partijen, namelijk de werknemersorganisaties, nu ze niet bij de zaak betrokken waren, niet de gelegenheid hadden gekregen om toentertijd hun eigen wil kenbaar te maken; gelet op de betrekkelijke onduidelijkheid van de tekst van het contract, wilde het arbeidshof bijgevolg, door in het arrest van 19 maart 1997 het verhoor te bevelen van de vertegenwoordigers van de ondertekenende partijen, namelijk de heren P. S. voor [eiseres], Y. T. voor het A.C.V en W.P. voor het A.B.V.V. achterhalen welke de werkelijke bedoeling van alle medecontractanten was geweest ; terloops kan worden opgemerkt dat het arrest de persoonlijke verschijning had gelast van de heer S., die ten tijde van de ondertekening van de overeenkomst directeur-generaal van de vennootschap [eiseres] was, maar dat hij, aangezien hij op het ogenblik van het getuigenverhoor geen enkele titel of functie meer had in die vennootschap, met het goedvinden van alle aanwezige partijen, onder eed als getuige is verhoord”, beslist het bestreden arrest dat “dus uit de tekst en de context van de collectieve arbeidsovereenkomst van 25 maart 1994 blijkt dat het de werkelijke gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen is geweest de regeling voor de schadevergoeding toe te passen op de eenendertig bedienden die door het nieuwe industriële plan getroffen waren zonder de eerste acht personen die al vertrokken waren daarvan uit te sluiten” en dat “die interpretatie geschikt is om hen, indien ze daarvan wel uitgesloten zouden zijn, het gevoel onrechtvaardig te zijn behandeld, te besparen alsook om te voorkomen dat tussen de eenendertig betrokken personen een discriminatie zou worden gemaakt op grond van een niet te

rechtvaardigen criterium, namelijk de datum van de beëindiging van hun arbeids-overeenkomst", op grond dat "de heer S. weliswaar heeft bevestigd dat 'artikel 2.5 van de collectieve overeenkomst van 25 maart 1994 slechts in een schadevergoeding voorziet voor de 23 bedienden die ten tijde van de ondertekening van de overeenkomst (de onderneming) nog niet verlaten hadden. Daarover bestaat geen enkele twijfel'; het blijkt evenwel dat de afgevaardigde van het A.C.V. het volgende heeft verklaard: 'het was de bedoeling van de ondertekenaars van de collectieve arbeidsovereenkomst van 25 maart 1994 dat de in artikel 2.5 bepaalde schadevergoeding zou worden toegekend aan de bedienden die behoorden tot de 31 die "aangemoedigd waren te vertrekken", ongeacht of dat vertrek van die personen plaatsvond vóór dan wel na de ondertekening van die overeenkomst'; de A.B.V.V.-afgevaardigde van zijn kant liet zich in dezelfde zin uit: 'voor ons, vakorganisaties, is het duidelijk dat de in artikel 2.5 overeengekomen schadevergoedingsregeling bestemd was voor de 31 bedienden die zouden vertrekken. De onderhandelingen werden trouwens in die geest gevoerd'; het staat aan de feitenrechter om, voorbij de tegenstrijdige wilsverklaringen die a posteriori zijn afgelegd, de werkelijke bedoeling van de partijen ten tijde van het sluiten van hun overeenkomst te achterhalen en vast te stellen. Hij dient zich daartoe te baseren op die overeenkomst en op gegevens buiten de overeenkomst, zonder daarom evenwel het contract te verdraaien […]; dat is wat de juristen in het Belgisch positief recht 'de voorrang van de werkelijke wil op de uitgedrukte wil' noemen (…) en wat Paul Valéry enigszins weergaf in zijn mooie formulering: 'il n'existe de véritable traité qu'entre les arrière-pensées'; te dezen hebben de vertegenwoordigers van beide vakorganisaties voor het [arbeids]hof uitvoerig uiteengezet dat zij van bij het begin van het jaar 1994 met de directie van [eiseres] hadden onderhandeld over de sociale voorwaarden voor het vertrek van alle eenendertig bedienden die getroffen waren door het 'industriële plan C.M.I. 1994-1996'; ze gaven lucht aan hun constante bezorgdheid om van die onderhandelingen nooit de bedienden uit te sluiten die instemden met een vroegtijdig vertrek, met de overigens erg lovenswaardige betrachting elke discriminatie te voorkomen tussen de personen die getroffen waren door de aan de gang zijnde herstructurering, ongeacht de einddatum van hun arbeidsovereenkomst; een objectief gegeven van het dossier bevestigt dat, in de verhoudingen tussen de onderhandelaars, dat standpunt van de vakverenigingen werd gedeeld door de directie van [eiseres], namelijk een geschrift, dat op 16 maart 1994 was ondertekend door de heer S. en door de heer U. B., die directeur 'human ressources' was en de collectieve overeenkomst eveneens had ondertekend; in dat stuk, dat gedagtekend was van negen dagen vóór die overeenkomst en van vijf dagen na de beëindiging van de overeenkomst [van verweerder] (en ongetwijfeld van enkele collega's die in dezelfde situatie verkeerden als hij), formuleerde de directie een voorstel 'betreffende de wijze van afvloeiing van de 32 (lees: 31) ontslagen personen en ter aanvulling van die welke in de brief aan laatstgenoemden was voorgesteld'; daaruit blijkt dus dat [eiseres] tot op het einde aan haar gesprekspartners voorstellen heeft gedaan die van toepassing waren op alle eenendertig bedienden, zonder degenen onder hen wier overeenkomst reeds beëindigd was op de dag van die voorstellen daarvan uit te sluiten. Die voorstellen kwamen integendeel bovenop de voorwaarden die voor hun vertrek waren overeengekomen; [eiseres] heeft weliswaar op hetzelfde ogenblik aan de acht vertrekkende bedienden de overeenkomst die verkeerdelijk als 'dading' was omschreven en waarin zij erkenden dat zij een eindregeling bevatte van 'alle verbintenissen die uit hoofde van de arbeidsovereenkomst bestaan of bestaan hebben' ter ondertekening voorgelegd, maar toch dient er te worden opgemerkt dat het hier een gebaar van [eiseres] betrof ten aanzien van haar bedienden en niet van de ondertekenaars van de collectieve overeenkomst, nog afgezien van het feit dat de woorden 'bestaan of hebben bestaan' die alleen doelen op het heden en het verleden, voorbehoud lijken te maken omtrent het geval van toekomstige verbintenissen, aan de werkgever opgelegd op grond van de toekomstige collectieve overeenkomst; wat de tekst zelf van artikel 2.5 betreft, waarvan weliswaar is aangenomen dat hij dubbelzin-

nig was, dient nochtans erop te worden gewezen dat het eerste lid uitdrukkelijk vermeldt dat '31 personen zullen worden aangemoedigd te vertrekken (8 van hen waren al vertrokken op de datum van deze collectieve overeenkomst)'; de vertegenwoordigers van de twee vakorganisaties konden die verwijzing naar de eenendertig bedienden gemakkelijk verantwoorden door de wil van de partijen om hen allen op te nemen in het persoonlijk toepassingsgebied van dat artikel, terwijl de heer S. in een eerder verwarde en minder begrijpelijke taal uiteenzette dat die vermelding 'alleen tot doel had het objectief duidelijk vast te stellen'; zeker en vast zou [eiseres], die de overeenkomst heeft opgemaakt en die uit dien hoofde moet instaan voor de gevolgen van de eventuele vormgebreken ervan (…), artikel 2.5 anders hebben opgemaakt, indien het de werkelijke bedoeling van de contracterende partijen was geweest, quod non, om de acht voormelde bedienden uit te sluiten van de overeengekomen schadevergoedingsregeling; ten slotte is het juist dat de heer S. op een vergadering van een 'sociale commissie' die bijeenkwam op 26 april 1994, blijkens het proces-verbaal van die vergadering, heeft 'bevestigd' dat 'het maandelijks bedrag van 28.000 BEF niet zou worden toegekend aan de personen die de onderneming hadden verlaten voor de overeenkomst van 25 maart 1994 (het betrof hier 8 personen)'; de getuige P. heeft bij zijn verhoor verklaard dat de vakverenigingen tegen dat standpunt eerst hadden geprotesteerd maar zich vervolgens erbij hadden neergelegd, niet omdat ze akkoord gingen, 'maar omdat de directie ermee dreigde het gehele akkoord op de helling te zetten'; de verklaring die de heer S. heeft afgelegd meer dan één maand na de ondertekening van de collectieve overeenkomst en die geen bestaansreden zou hebben gehad, indien ze reeds in de overeenkomst zelf had gestaan, komt over als een uitlegging a posteriori en niet als de uitdrukking van de gemeenschappelijke wil van de partijen op het ogenblik dat ze hun toestemming gaven.

Grieven

Ofschoon artikel 1156 van het Burgerlijk Wetboek de rechter de verplichting oplegt in de overeenkomsten na te gaan welke de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen is geweest, verbieden de artikelen 1319, 1320, 1322 en 1341 van het Burgerlijk Wetboek hem te bewijzen boven of tegen de inhoud van een geschrift.

In geval van twijfel over de inhoud van dat geschrift, is het hem evenwel toegestaan de bewoordingen ervan te interpreteren aan de hand van gegevens die niet eigen zijn aan de overeenkomst zelf, zoals, bijvoorbeeld, vermoedens, met dien verstande dat hij bij de uitlegging rekening dient te houden met de bewoordingen van de overeenkomst teneinde de zogezegde draagwijdte ervan te achterhalen.

Ook al verklaart het bestreden arrest dat het de gevolgtrekking dat het de werkelijke gemeenschappelijke bedoeling van de ondertekenaars van de collectieve overeenkomst is geweest om de [erin] bepaalde schadevergoedingsregeling toe te passen op de eenendertig bedienden die door het nieuwe industriële plan getroffen waren, zonder de eerste acht personen die vertrokken waren, onder wie verweerder, daarvan uit te sluiten, baseert op de "tekst" en de "context" van de collectieve overeenkomst van 25 maart 1994, grondt het te dezen zijn beslissing hoofdzakelijk op gegevens buiten de overeenkomst zelf, namelijk de verklaringen die achteraf door de vertegenwoordigers van de vakorganisaties en, in mindere mate, door de heer S. toenmalig directeur-generaal van eiseres, waren afgelegd.

Daaruit volgt dat het bestreden arrest, in zoverre het de inhoud van de collectieve overeenkomst van 25 maart 1994 bepaalt zonder rekening te houden met het geschrift dat die overeenkomst vaststelt en door te verwijzen naar getuigenverklaringen, die het laat voorgaan boven het bewijs door geschrift, de artikelen 1156, 1319, 1320, 1322 en 1341 van het Burgerlijk Wetboek schendt.

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat de voorzieningen onderling zo nauw verbonden zijn dat het

van belang is daarover uitspraak te doen bij een en hetzelfde arrest.

B. Op het cassatieberoep nummer S.00.0169.F:

1. Eerste middel

Overwegende dat het middel aan het arrest niet verwijt dat het aan de collectieve arbeidsovereenkomst van 25 maart 1994 een uitlegging geeft die onverenigbaar is met de bewoordingen ervan, maar dat het bij de vaststelling van de inhoud ervan geen rekening houdt met het geschrift dat de overeenkomst vaststelt en verwijst naar getuigenverklaringen die het laat voorgaan boven het bewijs door geschrift;

Dat, enerzijds, die grief, geen verband houdt met de miskenning van de bewijskracht van de akten;

Dat, anderzijds, eiseres voor het arbeidshof niet heeft betwist dat de strekking van die collectieve overeenkomst wettig kan worden beoordeeld, onder meer, aan de hand van getuigenverklaringen;

Dat het middel, in zoverre het schending aanvoert van artikel 1341 van het Burgerlijk Wetboek dat niet van dwingend recht is en de openbare orde niet raakt, nieuw is;

Dat het middel, in zoverre het schending aanvoert van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek alsook van voormelde wetsbepaling, niet ontvankelijk is;

Overwegende voor het overige dat het arbeidshof de collectieve overeenkomst op onaantastbare wijze heeft uitgelegd met inachtneming van de gemeenschappelijke bedoeling van de ondertekenaars ervan;

Dat het middel, in zoverre het schending van artikel 1156 van het Burgerlijk Wetboek aanvoert, niet kan worden aangenomen;

(...)

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Voegt de voorzieningen S.00.0170.F en S.00.0169.F;

Verwerpt de voorzieningen;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

11 maart 2002 - 3° kamer – *Voorzitter*: de h. Echement, waarnemend voorzitter – *Verslaggever:* mevr. Velu – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Leclercq, eerste advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Wouters en Draps.

Nr. 174

3° KAMER - **11 maart 2002**

1º WERKLOOSHEID — RECHT OP UITKERING - Controle - Controlekaart - Voorlegging - Bewaring – Overtreding - Gevolg.

2º WERKLOOSHEID — ALLERLEI - Controle - Controlekaart - Voorlegging -

BEWARING – OVERTREDING - GEVOLG.

3º RECHTEN VAN DE MENS — INTERNATIONAAL VERDRAG BURGERRECHTEN EN POLITIEKE RECHTEN - ARTIKEL 14 - ARTIKEL 15 - ADMINISTRATIEVE SANCTIE INZAKE WERKLOOSHEID – STRAFSANCTIE - BEGRIP.

1º en 2° De werkloze die in de loop van één dag, gedurende de periode waarin hij elke dag van de maand in het bezit moet zijn van de controlekaart om voor die maand uitkeringen te genieten, zijn controlekaart niet kan voorleggen wanneer dit door een daartoe bevoegd persoon wordt gevorderd, geniet in die maand geen uitkeringen[1]. (Art. 71, eerste lid, 1° en 5°, Werkloosheidsbesluit 1991)

3º Om te beslissen of een administratieve sanctie inzake werkloosheid een strafsanctie is in de zin van de artt. 14 en 15 I.V.B.P.R., moet worden nagegaan of ze zonder onderscheid elke werkloze en niet slechts een bepaalde groep met een particulier statuut betreft, een bepaald gedrag voorschrijft en op de naleving ervan een sanctie stelt, niet alleen maar een vergoeding in geld van een schade betreft, maar essentieel ertoe strekt te straffen om de herhaling van soortgelijke handelingen te voorkomen, op een norm met een algemeen karakter is gegrond, waarvan het oogmerk tezelfdertijd preventief en repressief is en of ze zeer zwaar is gelet op het bedrag; als na onderzoek van al die gegevens blijkt dat de repressieve aspecten overheersen, moet de administratieve sanctie inzake werkloosheid aangemerkt worden als een strafsanctie in de zin van de voormelde internationale rechtsregels[2]. (Artt. 14 en 15, I.V.B.P.R.)

(W. T. R.V.A.)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. S.01.0140.F)

I. De bestreden beslissing

De voorziening in cassatie is gericht tegen het arrest, op 25 mei 2001 gewezen door het Arbeidshof te Luik.

II. Het geding in cassatie

Raadsheer Christine Matray heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Jean-François Leclercq heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiser stelt twee middelen voor.

Ze zijn gesteld als volgt:

1. Eerste middel.

Geschonden wettelijke bepalingen:

- de artikelen 10 en 11 van de Grondwet;

- artikel 149 van de Grondwet;

- artikel 71, met name eerste lid, 1°, 4° en 5°, van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering.

Beslissingen en bekritiseerde motivering

In het bestreden arrest stelt het arbeidshof vooreerst vast dat eiser bij een controle op 22 april 1999 op een bouwplaats te Juprelle aan het werk was als metselaar en zijn controle-

1 Cass., 14 dec. 1998, AR S.98.0036.N , nr. 520.

2 Zie cass., 26 juni 2000, AR F.99.0142.F, nr. 401 en noot 1, *A.C.,* 2000, p. 1200.

kaart niet had kunnen voorleggen, omdat hij ze thuis gelaten had. Vervolgens wijzigt het hof het vonnis van de arbeidsrechtbank wat de uitspraak over de duur van de uitsluiting van de werkloosheidsuitkeringen betreft, in zoverre het de duur van de uitsluiting beperkte en de terugvordering beperkte tot één enkele dag, namelijk 22 april 1999 (het dictum van het arrest vermeldt ten onrechte "22 juli 1999", wat ontegensprekelijk een tikfout is), en bevestigt de administratieve beslissing, in zoverre eiser daarbij van 1 tot 22 april 1999 van werkloosheidsuitkeringen werd uitgesloten, op grond dat "de eerste rechter zich baseert op een op 5 januari 1999 [...] gewezen arrest van het Arbeidshof te Luik , afdeling Namen, 13e kamer, waarbij is beslist dat de uitlegging van artikel 71 op grond waarvan de werkloze van de eerste dag van de maand tot de dag van de controle van uitkering wordt uitgesloten, een discriminatie invoert tussen de werklozen naargelang de controle gebeurt in het begin dan wel op het eind van de maand. In zijn arrest van 14 december 1998 herinnert het Hof van Cassatie in zijn antwoord op het eerste middel dat het gegrond verklaart eraan dat, krachtens artikel 71, eerste lid, 1°, van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering, de werknemer, om uitkeringen te kunnen genieten, in het bezit moet zijn van een controlekaart vanaf de eerste effectieve werkloosheidsdag van de maand tot de laatste dag van de maand en deze bij zich moet bewaren, dat die bepaling inhoudt dat de werkloze elke dag van de maand vanaf de eerste werkloosheidsdag in het bezit moet zijn van de bedoelde kaart om voor die maand uitkeringen te kunnen genieten; dat derhalve, overeenkomstig artikel 71, eerste lid, 5°, van het koninklijk besluit van 25 november 1991, wanneer de werkloze gedurende één dag gedurende die periode zijn controlekaart niet kan voorleggen wanneer dit door een daartoe bevoegde persoon wordt gevorderd, hij in die maand geen werkloosheidsuitkeringen kan genieten. Die regel geldt ook in het geval dat de werknemer, na in het begin van de maand werkloos te zijn geweest, regelmatig aan het werk is op het eind van de maand, zelfs als hij in de mening kan verkeren dat hij wegens zijn nieuwe toestand niet meer werkloos is en derhalve niet meer gebonden is door de regels van het koninklijk besluit van 25 november 1991. In het arrest van 26 februari 2001 (S.00.0160.F) vernietigt het Hof van Cassatie op een voorziening van de R.V.A. tegen een op 6 juni 2000 door het Arbeidshof te Luik, afdeling Namen, gewezen arrest, het arrest van het Hof te Luik en voegt er het volgende aan toe: 'het arrest bevestigt het bestreden vonnis dat de beslissing van de directeur van het werkloosheidsbureau had vernietigd, in zoverre het verweerder voor de periode van 1 tot 28 oktober 1998 van werkloosheidsuitkeringen uitsloot en de terugbetaling van de door hem gedurende die periode ontvangen uitkeringen beval, op grond dat artikel 71 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering waarop die beslissing was gegrond, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt; door zijn beslissing op dat middel te gronden, ofschoon de partijen het niet hadden aangevoerd, en door eiser aldus niet de gelegenheid te geven om het in het kader van het geschil te betwisten, heeft het arbeidshof het recht van verdediging geschonden'; het arbeidshof, 5e kamer, deelt dat standpunt in zijn arrest van 19 april 1994 in zake R.V.A. t/ Alaimo, A.R. 21.234 en herinnert eraan dat artikel 71 deel uitmaakt van afdeling 6 van hoofdstuk III betreffende de toekennings-voorwaarden en dat daaruit volgt dat de werkloze, als hij het bepaalde in artikel 71 overtreedt, het recht op werkloosheidsuitkeringen verliest, ongeacht de sanctie die voor dat geval is bepaald in artikel 154. Het [arbeids]hof verwijst bovendien naar de arresten die op 21 april 2001 sub A.R. 29.120: R.V.A. t/ F.M., alsook sub A.R. 29.121 R.V.A. t/ H.G. gewezen zijn tegen twee vonnissen en die dezelfde motivering bevatten als te dezen. Uit artikel 71, 1°, naar luid waarvan de werknemer, om uitkeringen te kunnen genieten, in het bezit moet zijn van een controlekaart vanaf de eerste effectieve werkloos-heidsdag van de maand tot de laatste dag van de maand en deze bij zich moet bewaren en uit artikel 71, 5°, naar luid waarvan de werknemer zijn controlekaart onmiddellijk moet voorleggen bij elke vordering door een daartoe bevoegd persoon volgt dat de uitdrukking 'bij zich bewaren' betekent bij zich hebben. Te dezen was [eiser] niet in het

bezit van zijn controlekaart zodat de R.V.A. hem terecht uitgesloten heeft vanaf de eerste effectieve werkloosheidsdag van de maand".

Grieven

Naar luid van artikel 71, eerste lid, van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering moet de werknemer, om uitkeringen te kunnen genieten,

1° in het bezit zijn van een controlekaart vanaf de eerste effectieve werkloosheidsdag van de maand tot de laatste dag van de maand en deze bij zich bewaren;

2° zich aanmelden op de werklozencontrole in de gemeente van zijn gewone verblijfplaats;

3° zijn controlekaart invullen met onuitwisbare inkt overeenkomstig de richtlijnen verstrekt door de rijksdienst;

4° voor de aanvang van de activiteit bedoeld in artikel 45, hiervan melding maken op zijn controlekaart met onuitwisbare inkt;

5° zijn controlekaart onmiddellijk voorleggen bij elke vordering door een daartoe bevoegd persoon;

6° zijn controlekaart ondertekenen en aan zijn uitbetalingsinstelling overmaken.

1.1 Eerste onderdeel.

Bijgevolg komt voor werkloosheidsuitkering niet in aanmerking de werkloze die, volgens artikel 71, eerste lid, 1°, van dat koninklijk besluit van 25 november 1991 in het bezit moet zijn van zijn controlekaart en ze niet onmiddellijk kan voorleggen bij elke vordering door een daartoe bevoegd persoon zoals wordt vereist door artikel 71, eerste lid, 5°; ongeacht de administratieve sanctie die in verhouding staat tot de ernst van zijn vergrijp en die kan worden opgelegd met toepassing van artikel 154 en artikel 157bis van het koninklijk besluit van 25 november 1991, wordt de werkloze van werkloosheidsuitkeringen uitgesloten voor de dag waarop hij zijn controlekaart niet heeft kunnen voorleggen; ofschoon artikel 71, eerste lid, 1°, van voornoemd koninklijk besluit van 25 november 1991 inhoudt dat de werkloze iedere dag van de maand vanaf de eerste werkloosheidsdag in het bezit moet zijn van die controlekaart, impliceert het feit dat hij zijn controlekaart in strijd met het vereiste in 5° van die bepaling niet onmiddellijk kan voorleggen bij elke vordering door een daartoe bevoegde persoon niet dat de werkloze geen aanspraak meer kan maken op werkloosheidsuitkeringen voor die maand of voor de periode tussen de eerste werkloosheidsdag van die maand en de dag waarop zijn overtreding van artikel 71, eerste lid, 5°, van de werkloosheidsreglementering is vastgesteld. De controlekaart waarvan de inhoud en het model door het beheerscomité met goedkeuring van de minister zijn vastgesteld overeenkomstig artikel 41 van het ministerieel besluit van 26 november 1991 houdende toepassingsregelen van de werkloosheidsregle-mentering, een maandkaart is waardoor de werkloosheidsuitkeringen maandelijks kunnen worden betaald. De werkloze moet met het oog op een doeltreffende controle op zijn werkloosheid in het bezit zijn van zijn controlekaart vanaf de eerste werkloosheidsdag van de maand tot de laatste dag van die maand. Voornoemd artikel 71, eerste lid, 1°, bepaalt duidelijk dat de werkloze in het bezit moet zijn van de kaart gedurende de kalendermaand, maar het bepaalt nergens dat hij zijn uitkeringen voor de gehele betrokken maand verliest als blijkt dat hij gehandeld heeft in strijd met die regel of met het vereiste van 5° van dat lid.

Daaruit volgt dat het arbeidshof, afgezien van de administratieve sanctie, eiser niet wettig van het recht op werkloosheidsuitkeringen heeft kunnen uitsluiten voor andere dagen dan die gedurende welke zijn toestand niet beantwoordde aan een regel, vervat in artikel 71, namelijk te dezen 5° van het eerste lid (schending van artikel 71, meer bepaald het eerste lid, 1° en 5°, van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werk-

loosheids-reglementering).

1.2. Tweede onderdeel.

Volgens artikel 149 van de gecoördineerde Grondwet moeten de vonnissen en arresten regelmatig met redenen zijn omkleed, wat onder meer inhoudt dat de motivering niet tegenstrijdig mag zijn, dat er geen tegenstrijdigheid mag bestaan tussen de motivering en het dictum en het dictum geen tegenstrijdigheid mag bevatten. De motivering van het arrest van het arbeidshof is in strijd met het dictum. Enerzijds beslist het arbeidshof, of keurt het althans de rechtspraak van het Hof [van Cassatie] dienaangaande goed, "dat de werkloze iedere dag van de maand vanaf de eerste werkloosheidsdag in het bezit moet zijn van die kaart om werkloosheidsuitkeringen voor die maand te kunnen genieten; dat derhalve, wanneer de werkloze, bij een vordering door een daartoe bevoegd persoon, zijn controlekaart niet overeenkomstig artikel 71, eerste lid, 5°, van het koninklijk besluit van 25 november 1991 kan voorleggen gedurende een dag tijdens die periode, hij geen werkloosheidsuitkeringen kan genieten gedurende die maand", en, anderzijds, bevestigt het de administratieve beslissing "in zoverre [eiser] daarbij van 1 april 1999 tot 22 april 1999 van uitkering uitgesloten wordt". Enerzijds beslist het arbeidshof aldus of sluit het zich aan bij het arrest van 14 december 1998 waarin het Hof beslist dat de werkloze in het bedoelde geval geen aanspraak kan maken op werkloosheidsuitkeringen tijdens de maand (van de eerste tot de laatste dag van die maand) gedurende welke hij het reglement heeft overtreden en, anderzijds, beslist het dat de uitsluiting niet langer mag duren dan de periode van de eerste van de maand tot de dag waarop de overtreding van de werkloze is vastgesteld, zodat het arrest van het arbeidshof niet regelmatig met redenen is omkleed (schending van artikel 149 van de gecoördineerde Grondwet).

1.3. Derde onderdeel.

Volgens artikel 149 van de gecoördineerde Grondwet moeten de vonnissen en arresten regelmatig met redenen zijn omkleed, wat onder meer inhoudt dat zij moeten antwoorden op alle terzake dienende en regelmatig aangevoerde middelen of punten van kritiek. In zoverre het arbeidshof, afgezien van de administratieve sanctie, eiser het recht op werkloosheidsuitkeringen ontzegt vanaf 1 tot 22 april 1999 of gedurende de gehele maand april 1999, antwoordt [het] niet op het door eiser regelmatig in conclusie aangevoerde middel betreffende de schending van het gelijkheidsbeginsel. Eiser had immers in zijn appèlconclusie het volgende aangevoerd: "[verweerder] voert tot staving van zijn standpunt het door het Hof van Cassatie op 14 december 1998 gewezen arrest Van Hollebeke aan [...] dat op grond van artikel 71, eerste lid, 1° en 5°, samengenomen, beslist dat de werkloze, wanneer hij tijdens een controle zijn C.3.A. kaart niet kan voorleggen, geen werkloosheidsuitkeringen kan genieten voor de gehele maand gedurende welke de controle heeft plaatsgevonden. Er dient te worden opgemerkt dat de gedingvoerende partijen geen middel betreffende de schending van het gelijkheidsbeginsel hadden aangevoerd voor het Hof [van Cassatie]. De bovenaangehaalde gedachtengang van het Hof van Cassatie leidt tot een discriminatie. Thans evenwel moeten de bepalingen betreffende de uitsluiting van het recht op werkloosheidsuitkering getoetst worden op de overeenstemming ervan met het gelijkheidsbeginsel. Meer bepaald moet worden nagegaan in hoeverre de aangewende middelen in verhouding staan tot het nagestreefde doel [...]. Te dezen berust de discriminatie op de onmogelijkheid voor een rechtscollege om artikel 71, eerste lid, 1°, te combineren met het eerste lid, 4°; de werkloze immers die zijn kaart bij zich heeft maar opzettelijk activiteit in overtreding met de wet verricht (zonder zijn kaart te schrappen) wordt uitgesloten gedurende de dagen waarvoor [verweerder] bewijst dat hij zijn kaart niet heeft geschrapt alvorens een dergelijke activiteit aan te vatten (artikel 71, eerste lid, 4°, van het koninklijk besluit van 25 november 1991). Het is dus niet mogelijk de terugbetaling van de uitkering te vorderen voor de gehele maand. Beide voornoemde bepalingen (4° en 5°) hebben wettig tot doel te verhinderen dat de werkloze een werkzaamheid verricht die on-

verenigbaar is met het recht op werkloosheidsuitkeringen. De wetgever beoogde met beide leden van het artikel hetzelfde doel: tussen die werklozen mag er geen onderscheid in categorie worden gemaakt zoals de eerste rechter terecht heeft opgemerkt. Te dezen heeft [eiser] zijn kaart niet kunnen voorleggen op 22 april 1999 en is hij dus voor de gehele maand uitgesloten van het recht op werkloosheidsuitkering. [...] [Eiser] is van mening dat hij het slachtoffer is van een discriminatie die niet in verhouding staat tot het nagestreefde doel. In het licht hiervan vordert [eiser] de bevestiging van het beroepen vonnis. Het [arbeids]hof bevestigt dus terecht het bestreden vonnis in zoverre het de uitsluiting en de terugvordering beperkte tot 22 april 1999". Het arbeidshof antwoordt niet op dat terzake dienend en regelmatig opgeworpen middel, zodat het arrest niet regelmatig met redenen is omkleed (schending van artikel 149 van de gecoördineerde Grondwet).

1.4. Vierde onderdeel.

Volgens artikel 10, tweede lid, van de gecoördineerde Grondwet zijn de Belgen gelijk voor de wet en volgens artikel 11 van die Grondwet moet het genot van de rechten en vrijheden aan de Belgen toegekend zonder discriminatie verzekerd worden. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet impliceren dat allen die zich in dezelfde toestand bevinden op dezelfde wijze worden behandeld maar sluiten niet uit dat een onderscheid in behandeling is gemaakt tussen verschillende categorieën van personen voor zover dat criterium van onderscheid op een objectieve en redelijke grondslag berust; het bestaan van een dergelijke grondslag moet worden beoordeeld met inachtneming van het doel en de gevolgen van de getroffen maatregel; het gelijkheidsbeginsel wordt eveneens geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijke verhouding van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel. Te dezen stond de wetgever met het bepaalde in artikel 71, eerste lid, 1°, 4°, en 50 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering hetzelfde doel voor ogen, namelijk de invoering van een efficiënte controleregeling op eventuele activiteiten die onverenigbaar zijn met het recht op werkloosheidsuitkeringen. Er bestaat geen objectieve en redelijke grondslag om de werkloze die zijn controlekaart niet onmiddellijk kan voorleggen bij elke vordering door een daartoe bevoegd persoon, op het punt van de uitsluiting van het recht op werkloosheidsuitkeringen die los staat van de eventuele administratieve sanctie, anders te behandelen dan de werkloze die in het bezit is van zijn controlekaart en ze dus kan voorleggen maar opzettelijk geweigerd heeft met onuitwisbare inkt melding te maken van zijn in artikel 45 van de reglementering bedoelde werkzaamheid; door het gelijkheidsbeginsel te miskennen heeft het arbeidshof bijgevolg zijn arrest niet naar recht verantwoord (schending van de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet en 71, met name het eerste lid, 1°, 4° en 5°, van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering).

2. Tweede middel.

Geschonden wettelijke bepalingen:

- artikel 2, tweede lid, van het Strafwetboek;

- artikel 15.1, derde lid, van het Internationaal Verdrag van 19 december 1966 inzake burgerrechten en politieke rechten, goedgekeurd bij de wet van 15 mei 1981;

- de artikelen 154 en 157bis van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering (waarvan het eerste artikel is gewijzigd en het tweede is ingevoerd bij het koninklijk besluit van 29 juni 2000, dat van kracht was vanaf 1 augustus 2000).

Beslissingen en bekritiseerde motivering

Het arbeidshof heeft in het bestreden arrest, na te hebben vastgesteld dat eiser bij een controle op 22 april 1999 op een bouwplaats te Juprelle als metselaar aan het werk was en zijn controlekaart niet had kunnen voorleggen omdat hij ze thuis gelaten had, het hof het

vonnis van de arbeidsrechtbank, wat de administratieve sanctie betreft, bevestigd in zoverre dat vonnis die sanctie had teruggebracht tot 5 weken; het heeft evenwel het incidenteel hoger beroep dat ertoe strekte de sanctie te beperken tot uitsluiting gedurende een week met uitstel verworpen op de volgende gronden: "Te dezen zijn de feiten vastgesteld op 22 april 1999, de beslissing waartegen beroep is ingesteld en de sanctie zijn getroffen op 22 juli 1999 onder gelding van het vroegere artikel 154. Kan worden aangenomen dat ten gevolge van een beroep tegen die beslissing en ten gevolge van de eventuele manoeuvres van de partijen om de voorlegging van het geschil aan de rechter die er kennis van moet nemen te vertragen, om de woorden van het Hof van Cassatie te gebruiken, de toestanden die onder de gelding van de vroegere wet zijn ontstaan (de beslissing en de sanctie) toekomstige gevolgen hebben die onder de gelding van de nieuwe wet blijven voortduren ? Het zou niet billijk zijn dat op een en dezelfde toestand die op een en hetzelfde moment is ingetreden twee verschillende wetten van toepassing zijn naargelang de betrokkene al dan niet beroep heeft ingesteld en naargelang zij eventuele manoeuvres aanwenden om de behandeling van het dossier te vertragen. Dat zou bovendien het gevaar inhouden dat de afhandeling van alle geschillen zou worden tegengehouden in de hoop op een eventuele wijziging van de reglementering of de inlossing van een politieke belofte. Het staat aan de directeur van de R.V.A. of aan de door hem gemachtigde om de aan zijn beslissing voorgelegde feiten te omschrijven in de termen van de wet die van toepassing is op het ogenblik waarop hij zijn beslissing treft, met inbegrip van zijn beslissing over de sanctie. Hem kan niet het verwijt worden gemaakt dat hij een wet of reglementering niet heeft toegepast die nog niet bestaat. In de uitoefening van zijn volle rechtsmacht gaat de rechter de wettigheid van de beslissing en de zwaarte van de sanctie na die hij, zo nodig, vermindert binnen de wettelijke perken met inachtneming van de wet die van toepassing is op het ogenblik van de beslissing; het feit alleen dat tegen de beslissing beroep wordt ingesteld heeft niet de schorsing van de uitwerking ervan tot gevolg ('principe du préalable' dat eigen is aan het administratief recht), zodat het beroep geen toekomstige gevolgen doet ontstaan die blijven voortduren onder de gelding van de nieuwe wet. Het staat derhalve niet aan de rechter de nieuwe reglementering toe te passen op een toestand die geen toekomstige gevolgen heeft onder de gelding van die nieuwe wet. (...) De eerste rechter heeft de sanctie van 8 op 5 weken teruggebracht. Er dient te worden opgemerkt dat [eiser] twee dagen aan het werk was toen hij werd gecontroleerd en dat niets de veronderstelling wettigt dat de werkgever hem niet bij de R.S.Z. zou hebben aangegeven gedurende de proefperiode waarin hij geen voldoening bleek te geven. Na derhalve opnieuw voltijds te zijn gaan werken, kon [eiser] ten onrechte in de mening verkeren dat hij geen controlekaart meer bij zich diende te hebben, daar hij niet langer stempelde en niet langer verplicht was de met de gewerkte dagen overeenstemmende vakjes zwart te maken tot het einde van de maand, terwijl hij, indien hij zijn kaart zonder de stempels had afgegeven, een uitkering zou hebben gekregen voor alle dagen van de maand. Gelet op die bijzondere omstandigheid, dient de beslissing waarbij de sanctie tot 5 weken wordt beperkt te worden bevestigd".

Grieven

Wanneer de directeur van het werkloosheidsbureau een werkloze uitsluit van het recht op uitkering en laatstgenoemde tegen die administratieve sanctie opkomt, ontstaat er tussen verweerder en de werkloze een geschil over het recht op uitkeringen gedurende de periode waarin hij daarvan is uitgesloten; het behoort tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank om over dat geschil uitspraak te doen, aangezien genoemde rechtbank, krachtens artikel 580, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek, kennis neemt van geschillen betreffende de rechten en verplichtingen van werknemers welke voortvloeien uit de werkloosheidsreglementering. Wanneer de arbeidsrechtbank van een dergelijk geschil kennis neemt, oefent ze een toezicht van volle rechtsmacht uit op de beslissing van de directeur; daarbij wordt alles wat onder de beoordelingsbevoegdheid van de directeur valt onderworpen aan

het toezicht van de rechter die het recht van verdediging eerbiedigt en uitspraak doet binnen het kader van het geding zoals de partijen het hebben vastgesteld. Ofschoon het arbeidshof overweegt dat "de rechter in de uitoefening van zijn volle rechtsmacht de wettigheid van de beslissing en de zwaarte van de sanctie nagaat en die zo nodig vermindert binnen de wettelijke perken", beslist het nochtans dat zulks gebeurt "met inachtneming van de wet die van toepassing is op het ogenblik van de beslissing". Artikel 2, tweede lid, van het Strafwetboek evenwel, dat op dat punt is bevestigd door artikel 15.1, derde zin, van het Internationaal Verdrag van 19 december 1966 inzake burgerrechten en politieke rechten, goedgekeurd bij de wet van 15 mei 1981 bepaalt evenwel dat, indien de straf, ten tijde van het vonnis bepaald, verschilt van die welke ten tijde van het misdrijf was bepaald, de minst zware straf wordt toegepast. Om uit te maken of een maatregel als een straf moet worden geschouwd waarop in voorkomend geval het beginsel van de toepassing van de minst zware straf moet worden toegepast, dient de rechter de volgende voorwaarden na te gaan, zonder dat die voorwaarden tezamen vervuld dienen te zijn: (1) de juridische omschrijving in het nationale recht, (2) de aard van de maatregel, meer bepaald wat de algemene draagwijdte alsook wat het preventief en repressief karakter ervan betreft en, voor zoveel nodig, (3) de aard en de zwaarte van de sanctie die kan worden opgelegd. Te dezen kan het feit dat de werkloze niet onmiddellijk zijn controlekaart kon voorleggen bij elke vordering door een daartoe bevoegd persoon tot gevolg hebben dat hij van het recht op werkloosheidsuitkering wordt uitgesloten voor een periode die door de gewestelijk directeur of de arbeidsgerechten wordt vastgesteld binnen de door de artikelen 154 en 157bis van de werkloosheidsreglementering bepaalde perken; die maatregel verschilt van die waarbij de werkloze van het recht op werkloosheidsuitkering wordt uitgesloten voor de dag waarop zijn overtreding van de reglementering wordt vastgesteld. Die uitsluiting, die een administratieve sanctie is, is ontegensprekelijk een straf; de uitsluiting van het recht op werkloosheidsuitkeringen voor een periode die wordt vastgesteld op grond van het dossier, is bedoeld om te voorkomen dat de werkloze door zijn gedrag de controle op zijn toestand, meer bepaald of hij zonder arbeid is in de zin van de artikelen 44 en 45 van de reglementering, onmogelijk maakt; die straf heeft bijgevolg een preventief en repressief karakter. Op die straf is dus het beginsel van openbare orde van toepassing volgens hetwelk, indien de straf, ten tijde van het vonnis bepaald, verschilt van die welke ten tijde van het misdrijf was bepaald, de minst zware straf wordt toegepast. Te dezen legde artikel 154 van de werkloosheidsreglementering, zoals het van toepassing was voor de wijziging ervan bij het koninklijk besluit van 29 juni 2000, met uitwerking op 1 augustus 2000, een straf op die bestond in de uitsluiting van het recht op werkloosheidsuitkeringen gedurende ten minste vier en ten hoogste zesentwintig weken; na voornoemde wijziging legt voornoemd artikel een uitsluiting op van ten minste 1 week; bovendien kan de directeur blijkens artikel 157bis van de reglementering, dat bij voornoemd koninklijk besluit van 29 juni 2000 is ingevoerd, voor de gebeurtenissen, bedoeld in artikel 154, zich beperken tot het geven van een verwittiging, of de uitsluitingsbeslissing voorzien van een uitstel; door die wijziging is een minder zware straf ingevoerd. Het arbeidshof kon dus bij het onderzoek naar de wettigheid van de administratieve beslissing niet enkel acht slaan op de wet die van toepassing was op het ogenblik van de administratieve beslissing, zodat het arrest niet naar recht is verantwoord (schending van de artikelen 2, tweede lid, van het Strafwetboek, 15.1, derde zin, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, goedgekeurd bij de wet van 15 mei 1981, 154 en 157bis van het koninklijk besluit houdende de werkloosheids-reglementering (waarvan het eerste artikel is gewijzigd en het tweede is ingevoerd bij het koninklijk besluit van 29 juni 2000, dat van kracht was vanaf 1 augustus 2000).

IV. Beslissing van het Hof

Over het eerste middel:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat, krachtens artikel 71, eerste lid, 1°, van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering, de werknemer, om uitkeringen te kunnen genieten, in het bezit moet zijn van een controlekaart vanaf de eerste effectieve werkloosheidsdag van de maand tot de laatste dag van de maand en deze bij zich moet bewaren; dat krachtens hetzelfde lid, 5°, hij zijn kaart moet voorleggen bij elke vordering door een daartoe bevoegde persoon;

Overwegende dat, wanneer de werkloze, op vordering van een dergelijke persoon, zijn controlekaart één dag van de periode gedurende welke hij ze in zijn bezit moet hebben niet kan voorleggen, hij geen recht op uitkering heeft gedurende die maand;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest in geen enkele considerans antwoordt op de conclusie waarin eiser zich hoofdzakelijk beriep op het bestaan van een discriminatie tussen, enerzijds, de werknemer die niet voldoet aan de hem bij artikel 71, eerste lid, 1° en 5°, opgelegde verplichtingen en, anderzijds, de werknemer die niet voldoet aan de hem bij datzelfde lid, 4°, opgelegde verplichting, namelijk om voor de aanvang van de activiteit bedoeld in artikel 45 van het koninklijk besluit, hiervan met onuitwisbare inkt melding te maken op zijn controlekaart;

Overwegende dat eiser meer bepaald betoogde dat die discriminatie het gevolg is van het feit dat, wanneer de werkloze werkt, de terugvordering noodzakelijkerwijs beperkt is tot de dagen waarvoor verweerder het ontbreken van bovenstaande vermelding bewijst;

Dat het onderdeel gegrond is;

Over het tweede middel:

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan niet blijkt dat eiser voor het arbeidshof heeft aangevoerd dat de sanctie die hem is opgelegd op grond van artikel 154 van het koninklijk besluit houdende de werkloosheidsreglementering, zoals het van kracht was op het ogenblik waarop de directeur van het gewestelijk werkloosheidsbureau de litigieuze sanctie heeft uitgesproken, en die volgens die reglementering van administratieve aard is, een straf was in de zin van artikel 2, tweede lid, van het Strafwetboek en 15.1 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten; dat het arbeidshof niet ambtshalve uitspraak heeft gedaan over die vraag;

Overwegende dat het onderzoek van die vraag een beoordeling van feiten vereist die de bevoegdheid van het Hof te buiten gaat;

Dat derhalve het middel niet ontvankelijk is;

Over de overige grieven:

Overwegende dat er geen grond bestaat tot onderzoek van het tweede en het vierde onderdeel van het eerste middel, die niet tot ruimere cassatie kunnen leiden;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het uitspraak doet over de uitsluiting van eiser van het recht op werkloosheidsuitkeringen;

Verwerpt de voorziening voor het overige;

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

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

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Arbeidshof te Bergen.

11 maart 2002 - 3° kamer – *Voorzitter:* de h. Echement, waarnemend voorzitter – *Verslaggever*: mevr. Matray – *Gedeeltelijk andersluidende conclusie*[3] van de h. Leclercq, eerste advocaat-generaal – *Advocaten:* mrs. Bützler en Simont.

Nr. 175

2° KAMER - **12 maart 2002**

1º WEGVERKEER — WEGVERKEERSWET — WETSBEPALINGEN — ARTIKEL 62 - VASTSTELLING MET BEMANDE AUTOMATISCH WERKENDE TOESTELLEN - NIET GEIJKTE TOESTELLEN – GEVOLG.

2º MATEN EN GEWICHTEN - WEGVERKEER - VASTSTELLING MET BEMANDE AUTOMATISCH WERKENDE TOESTELLEN - NIET GEIJKTE TOESTELLEN – GEVOLG.

1º en 2° Bevoegde ambtenaren, die vaststellingen van verkeersovertredingen verrichten met bemande automatisch werkende toestellen die nog niet geijkt zijn, plegen geen inbreuk op de wet van 16 juni 1970 betreffende de meeteenheden, de meetstandaarden en de meetwerktuigen. (Artt. 62 en 70, Wegverkeerswet; Artt. 12, § 4, en 26 Wet van *16 juni 1970 betreffende de meeteenheden, de meetstandaarden en de meetwerktuigen*)

(C.)

ARREST

(A.R. P.00.1500.N)

I. Bestreden uitspraak

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis op 28 september 2000 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Hasselt.

II. Geding in Cassatie

Afdelingsvoorzitter Edward Forrier heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Thierry Werquin heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

---

3 Het openbaar ministerie concludeerde tot verwerping. Het was van oordeel dat het eerste middel, in het derde onderdeel, feitelijke grondslag miste.

Eiser voert in een memorie één middel aan. Dit middel is als volgt gesteld:

Geschonden wettelijke bepalingen

– artikel 149 Grondwet;

– artikel 12 van de wet van 16 juni 1970 betreffende de meeteenheden, de meetstandaarden en de meetwerktuigen;

– artikel 2 van het koninklijk besluit van 11 oktober 1997 betreffende de goedkeuring en homologatie van de automatisch werkende toestellen gebruikt om toezicht te houden op de naleving van de wet betreffende de politie over het wegverkeer en haar uitvoeringsbesluiten;

– de artikelen 62 en 70 van het koninklijk besluit van 16 maart 1968 tot coördinatie van de wetten betreffende de politie over het wegverkeer;

– het algemeen rechtsbeginsel van het regelmatig verkregen bewijs.

Aangevochten beslissing

Het bestreden vonnis veroordeelt eiser tot cassatie op grond dat:

"[Eiser] draagt voor dat er geen bewijs voorligt dat het registrerende radartoestel werd geijkt conform de wettelijk vereisten, dat de vaststellingen door het radartoestel bij gevolg niet regelmatig gebeurden en dat er derhalve geen geldig en regelmatig bewijs van enige snelheidsovertreding voor handen is. Minstens eist [eiser] dat het ijkingverslag van het betreffende radartoestel wordt bijgebracht. De automatisch werkende toestellen, gebruikt om toezicht te houden op de naleving van de wet betreffende de politie op het wegverkeer en haar uitvoeringsbesluiten, moeten goedgekeurd en gehomologeerd zijn. De metingen door goedgekeurd en gehomologeerde toestellen gelden tot het bewijs van het tegendeel (artikel 62 [Wegverkeerswet]. Tot hun goedkeuring of homologatie behouden de materiële bewijsmiddelen opgeleverd door bemande automatisch werkende toestellen die niet goedgekeurd of gehomologeerd zijn, hun waarde als eenvoudige inlichting (artikel 70 [Wegverkeerswet], over wier bewijswaarde de rechter ten gronde soeverein oordeelt. Uit het aanvankelijk proces-verbaal blijkt dat de verbalisanten de goede werking van het radartoestel hebben nagezien overeenkomstig de voorschriften van de constructeur ervan. [Eiser] maakt op geen enkele manier aannemelijk dat het door de verbalisanten gebruikte radartoestel niet betrouwbaar was of dat de metingen ervan niet correct waren."

Grieven

1. Eerste onderdeel

Door artikel 2 van het koninklijk besluit van 10 oktober 1997 betreffende de goedkeuring en homologatie van de automatisch werkende toestellen gebruikt om toezicht te houden op de naleving van de wet betreffende de politie over het wegverkeer en haar uitvoeringsbesluiten, zijn de meettoestellen, waarmee onder andere bedoeld zijn de toestellen die rechtstreeks of onrechtstreeks de snelheid van voertuigen meten, onderworpen aan de modelgoedkeuring, aan de eerste ijk, aan de herijk en aan de technische controle, bedoeld in de wet van 16 juni 1970 betreffende de meeteenheden, de meetstandaarden en de meetwerktuigen, en aldus werden bij toepassing van de §§ 3 en 4 van artikel 12 van de wet van 16 juni 1970 het verplichte gebruik van geijkte meetwerktuigen, in casu geijkte snelheidsmeters, opgelegd (artikel 12 §1 van de wet: "moeten met geijkte meetwerktuigen worden verricht"), en wordt het gebruik van niet geijkte meetwerktuigen als inbreuk op artikel 12 van voornoemde wet strafbaar gesteld in artikel 26 van de wet, en aldus moeten de vaststellingen verkregen door het gebruik van niet geijkte meetwerktuigen, in casu niet geijkte snelheidsmeters, beschouwd worden als vaststellingen verkregen door een misdrijf.

Het bewijs verkregen door een misdrijf dient als onwettig bewijs aangemerkt te worden, en kan geen wettelijke grond tot veroordeling opleveren (o.m. R. Declercq, La Preu-

ve en Matière Pénale, Brussel 1988, blz. 52 en 58)

Aldus schendt de bestreden beslissing door bewijswaarde toe te kennen aan een onwettig verkregen bewijs, de in het middel aangevoerde bepalingen.

2. Tweede onderdeel

Artikel 70 van het koninklijk besluit van 16 maart 1968 tot coördinatie van de wetten betreffende de politie over het wegverkeer, werd bij artikel 11 van de wet van 4 augustus 1996 ingevoegd als overgangbepaling, tot [wanneer] de automatisch werkende (meet)toestellen overeenkomstig artikel 62, 4e lid van zelfde koninklijk besluit konden worden goedgekeurd of gehomologeerd overeenkomstig de bepalingen vastgesteld door een in ministerraad overlegd koninklijk besluit. Deze overgangsbepaling dient als opgeheven te worden beschouwd daar bij koninklijk besluit van 11 oktober 1997 betreffende de goedkeuring en homologatie van de automatisch werkende toestellen, de goedkeuring en homologatie werden opgelegd en geregeld.

De bestreden beslissing door haar veroordeling te steunen op artikel 70 van het KB van 16.03.1968, heeft de in het middel aangevoerde bepalingen geschonden.

3. Derde onderdeel

[Eiser] in zijn regelmatig ter zitting van 29 juni 2000 neergelegde conclusies niet alleen aanvoerde dat juist waar uitdrukkelijk wettelijk voorzien is dat alleen maar kan gemeten worden met geijkte toestellen, het feit of het toestel waarmee gemeten werd ook daadwerkelijk werd geijkt, een feit is dat dient te worden bewezen, welk middel hoegenaamd niet wordt beantwoord door te verwijzen naar artikel 70 van het koninklijk besluit van 16 maart 1968 tot coördinatie van de wetten betreffende de politie over het wegverkeer, doch beklaagde bovendien aanvoerde dat in casu nagelaten werd het radartoestel Multinova - 6F waarmee de vaststellingen gebeurden, te identificeren. De rijkswacht heeft meerdere van deze toestellen in gebruik, en nergens wordt vermeld naar type en serienummer welk van deze vele toestellen in casu werd gebruikt, waardoor het quasi onmogelijk zal zijn na te zien of een eventueel voorgebracht ijkingverslag inderdaad behoorde bij het toestel waarmee de vaststellingen gebeurden. Het bestreden vonnis in geen enkele van zijn overwegingen dit gebrek aan identificatie van het gebruikte meettoestel heeft beantwoord of gerechtvaardigd.

IV. Beslissing van het Hof

A. Onderzoek van het middel

1. Eerste onderdeel

Overwegende dat artikel 12, § 4, van de wet van 16 juni 1970 betreffende de meeteenheden, de meetstandaarden en de meetwerktuigen, bepaalt dat de Koning het gebruik van geijkte meetwerktuigen kan opleggen buiten het economisch verkeer; dat artikel 26 van die wet bepaalde inbreuken op de wet bestraft, onverminderd de gebeurlijke toepassing van de straffen bepaald door het Strafwetboek onder meer door artikel 184 inzake namaak van merken;

Overwegende dat artikel 1.2.1 van het koninklijk besluit van 11 oktober 1997 betreffende de goedkeuring en homologatie van de automatisch werkende toestellen gebruikt om toezicht te houden op de naleving van de wet betreffende de politie over het wegverkeer en haar uitvoeringsbesluiten, de toestellen die rechtstreeks of onrechtstreeks de snelheid van voertuigen meten, aan de goedkeuring bedoeld in artikel 2 van dit besluit , onderwerpt;

Dat overeenkomstig artikel 2.1 van dit besluit, deze goedkeuring de modelkeuring, de eerste ijk, de herijk evenals de technische controle omvat, zoals bedoeld

in de wet van 16 juni 1970 betreffende de munteenheden, de meetstandaarden en de meetwerktuigen en in het koninklijk besluit van 20 december 1972 houdende gedeeltelijke inwerkingstelling van deze wet;

Overwegende dat, krachtens artikel 70 Wegverkeerswet, tot de goedkeuring of homologatie bedoeld in artikel 62, vierde lid, van de wet, de materiële bewijsmiddelen opgeleverd door bemande automatisch werkende toestellen die niet goedgekeurd of gehomologeerd zijn, hun waarde van eenvoudige inlichting bewaren in het kader van de vaststelling van de overtredingen door processen-verbaal zoals bedoeld in artikel 62, eerste lid, van de wet;

Overwegende dat uit artikel 2 van het koninklijk besluit van 11 oktober 1997 en artikel 70 Wegverkeerswet volgt dat bevoegde ambtenaren die vaststellingen van verkeersovertredingen verrichten met bemande automatisch werkende toestellen die nog niet niet geijkt zijn, geen inbreuk plegen op de wet van 16 juni 1970;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

2. Tweede onderdeel

Overwegende dat het koninklijk besluit van 16 maart 1968, hiena aangeduid als Wegverkeerswet, wetten coördineert en daarom de bepalingen daarvan wet zijn;

Overwegende dat een koninklijk besluit geen wet kan opheffen; dat dan ook het koninklijk besluit van 11 oktober 1997 betreffende de goedkeuring en homologatie van de automatisch werkende toestellen gebruikt om toezicht te houden op de naleving van de wet betreffende de politie over het wegverkeer en haar uitvoeringsbesluiten, artikel 70 Wegverkeerswet niet heeft opgeheven;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

3. Derde onderdeel

Overwegende dat de appèlrechters oordelen dat het voor de vaststelling van de verkeersovertreding gebruikte toestel niet werd geijkt, maar dat de vaststelling betrouwbaar is om de feitelijke redenen die ze vermelden;

Dat zij hiermee eisers verweer verwerpen en beantwoorden;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist;

B. Ambtshalve onderzoek van de beslissing op de strafvordering

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

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiser in de kosten.

Gezegde kosten begroot op de som van zesenvijftig euro zevenentachtig cent verschuldigd.

12 maart 2002 - 2° kamer – *Voorzitter en Verslaggever*: de h. Forrier, afdelingsvoorzit-

ter – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Werquin, advocaat-generaal – *Advocaat:* mr. Fr. Bruyninck, Antwerpen.

Nr. 176

2° KAMER - **12 maart 2002**

REGELING VAN RECHTSGEBIED — STRAFZAKEN — TUSSEN VONNISGERECHTEN - POSITIEF BEVOEGDHEIDSGESCHIL - VERVOLGING VOOR GERECHTEN VAN VERSCHILLENDE RECHTSGEBIEDEN - SAMENHANGENDE MISDRIJVEN.

Er is grond tot regeling van rechtsgebied wanneer de beklaagde wegens samenhangende misdrijven is vervolgd voor rechtbanken die niet tot het rechtsgebied van hetzelfde hof van beroep behoren en er tussen de misdrijven een zodanige band schijnt te bestaan dat de gezamenlijke behandeling ervan door één rechtbank vereist lijkt in het belang van een goede rechtsbedeling[1]. (Art. 526, Sv.)

(PROCUREUR DES KONINGS te BRUSSEL T. V. e.a.)

ARREST

(A.R. P.02.0108.N)

I. Bestreden uitspraken

Verzoeker doet een verzoek tot regeling van rechtsgebied ingevolge:

– een arrest van 17 mei 2001 van het Hof van Beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling, in de zaak met notitienummer BR.78.99.3725/94 van het parket te Brussel;

– een beschikking van 27 juni 2000 van de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, in de zaak met notitienummer AN 78.FI.1592-94 van het parket te Antwerpen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Etienne Goethals heeft verslag uitgebracht

Advocaat-generaal Werquin heeft geconcludeerd.

III. Middelen

De procureur des Konings voert in een verzoekschrift de redenen aan waarom hij de regeling van rechtsgebied vraagt. Dit verzoekschrift is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat in de zaak met notitienummer BR.78.99.3725/94 van het parket te Brussel, F. V. bij arrest van 17 mei 2001 van het Hof van Beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling, met aanneming van verzachtende omstandigheden voor wat betreft de telastlegging A, naar de Correctionele Rechtbank van Brussel werd verwezen om in het gerechtelijk arrondissement

---

1 Zie cass., 11 juni 1996, P.96.0380.N, nr. 229; 12 dec. 2000, P.00.1487;N, nr. 682; 8 mei 2001, P.01.0314.N, nr. 261.

Brussel de hierna vermelde telastleggingen te hebben gepleegd, als dader of mededader:

A. valsheid in geschrifte en gebruik van valse stukken;

B. bedrieglijke bankbreuk door verduistering of verberging van vennootschapsactiva;

C. oplichting;

D. met overtreding van het B.T.W.-wetboek, met bedrieglijk opzet de verschuldigd geworden B.T.W. te ontduiken, nagelaten te hebben iedere maand aangifte te doen van de al dan niet belastbare handelingen die tijdens de vorige maand in de uitoefening van de beroepswerkzaamheden zijn verricht of die aan hem werden verstrekt;

E. overtreding met bedrieglijk opzet van de wetgeving op de boekhouding en de jaarrekeningen;

F. eenvoudige bankbreuk;

Overwegende dat de Correctionele Rechtbank te Brussel, bij vonnis van 12 oktober 2001 de zaak verwijst naar het openbaar ministerie om te handelen als naar recht, en de behandeling van de zaak onbepaald uitstelt;

Overwegende dat dezelfde inverdenkinggestelde samen met andere personen in de zaak met notitienummer AN78.FI.1592-94 van het parket te Antwerpen bij beschikking van 27 juni 2000 van de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen naar de Correctionele Rechtbank te Antwerpen werd verwezen om de hierna vermelde telastleggingen te hebben gepleegd, als dader of mededader:

– B.X.b. met overtreding van het B.T.W.-wetboek, valselijk facturen te hebben opgesteld of te hebben doen opstellen met bedrieglijk opzet om B.T.W. te ontduiken;

– C.e.2. met overtreding van het B.T.W.-wetboek, met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden, niet-toegelaten aftrekken te hebben verricht;

Overwegende dat deze zaak thans wordt behandeld door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen;

Overwegende dat verzoeker als vervolgende partij zijn vraag tot regeling van rechtsgebied grondt op de omstandigheid dat de feiten waarvoor inverdenkinggestelde voor twee verschillende rechtbanken moet verschijnen gelijkaardig of samenhangend zijn; dat de feiten zich in dezelfde tijdsperiode situeren en, in zoverre bewezen, werden gepleegd in het kader van de activiteiten van dezelfde rechtspersoon; dat het aldus in het belang van een goede rechtsbedeling aangewezen lijkt dat beide zaken samen behandeld worden;

Overwegende dat tussen de misdrijven waarvoor de inverdenkinggestelde voor de Correctionele Rechtbanken te Brussel en te Antwerpen wordt vervolgd, een zodanige band schijnt te bestaan dat de gezamenlijke behandeling ervan door éénzelfde rechtbank, te dezen de Correctionele Rechtbank te Antwerpen, vereist lijkt in het belang van een goede rechtsbedeling;

Dat er derhalve grond bestaat tot regeling van rechtsgebied overeen-komstig

artikel 526 Wetboek van Strafvordering;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

beslissende tot regeling van rechtsgebied,

Vernietigt het arrest, op 17 mei 2001 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel, kamer van inbeschuldigingstelling, in de zaak met notitienummer BR.78.99.3725/94 van het parket te Brussel, alleen in zoverre de Correctionele Rechtbank van Brussel als vonnisgerecht voor verdere behandeling van deze zaak wordt aangewezen;

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

Verwijst de aldus beperkte zaak naar de Correctionele Rechtbank te Antwerpen;

Zegt dat deze zaak zal gevoegd worden bij de zaak met notitienummer AN78.FI.1592-94 van het parket te Antwerpen.

12 maart 2002 - 2° kamer – *Voorzitter:* de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Goethals – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Werquin, advocaat-generaal.

Nr. 177

2° KAMER - **13 maart 2002**

CASSATIEMIDDELEN — STRAFZAKEN — ALGEMEEN - VORM - GRIEVEN AANGEVOERD IN DE AKTE VAN CASSATIEBEROEP – ONTVANKELIJKHEID.

In de regel slaat het Hof van Cassatie acht op de grieven die eiser in de akte van cassatieberoep aanvoert[1]. (Art. 422, Sv.)

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

Adv.-gen. Loop heeft in substantie gezegd:

...

De vraag rijst of het Hof acht kan slaan op de grief die de eiser M.D. in de akte van cassatieberoep aanvoert.

Bepaalde arresten staan het impliciet toe[2].

N.a.v. de publicatie van die arresten werd vermeld dat "in de regel, het Hof van Cassatie acht slaat op de grieven die eiser aanvoert in de akte van cassatieberoep".

In het eerste van die arresten, gewezen op 9 nov. 1993, verklaart het Hof de cassatieberoepen niet ontvankelijk, bij gebrek aan een eindbeslissing in de zin van art. 416 Sv., en vermeldt het pas in het dictum van het arrest dat het geen acht slaat "op de in de akte van cassatieberoep aangevoerde grieven die enkel het bestreden arrest en niet de

---

1 Zie concl. O.M.

2 Cass., 9 nov. 1993, A.R. P.93.1228.N, nr. 454; 15 maart 2000, A.R. P.99.1419.F, nr. 178; 21 maart 2001, A.R. P.00.1705.F, nr. 151.

ontvankelijkheid van de voorzieningen betreffen".

In het laatste van die arresten, gewezen op 21 maart 2001, beslist het Hof, na uitdrukkelijk erop gewezen te hebben dat de middelen aangevoerd worden in de verklaring van cassatieberoep, geen acht te slaan op de afstand die eiser ondergeschikt maakt aan de verwerping van zijn middelen, en antwoordt vervolgens op de twee door eiser aangevoerde middelen, waarbij het beslist dat het ene niet ontvankelijk is en beslist dat het andere feitelijke grondslag mist.

Die oplossing wordt door een gedeelte van de rechtsleer goedgekeurd[3].

Hoewel FRANCHIMONT er niets over zegt, laten BOSLY en VANDERMEERSCH verstaan dat ze aannemen dat de middelen "vermeld" mogen worden in de verklaring van cassatieberoep[4].

Andere arresten van het Hof verwerpen echter die mogelijkheid[5].

In het eerste geval betoogde eiser in zijn akte van cassatieberoep dat het verweer niet was beantwoord, waarvan akte was genomen in het proces-verbaal van de terechtzitting voor de appèlrechters, en dat betrekking had op de schending van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. In zijn arrest van 20 feb. 1990 beslist het Hof dat "de te dezen in de akte van voorziening gedane aanvoering geen cassatiemiddel oplevert"; wat, toegegeven, niet alle onzekerheid wegneemt m.b.t. de ontvankelijkheid van een in de akte van cassatieberoep aangevoerd middel[6].

In zijn arrest van 21 maart 2000 beslist het Hof daarentegen ondubbelzinnig "dat een aanvoering in de akte van de voorziening in strafzaken geen cassatiemiddel oplevert".

Een gedeelte van de rechtsleer spreekt zich eveneens in die zin uit[7].

Stefaan SONCK geeft twee redenen op om die stelling te verdediging:

- vooreerst bepaalt art. 422 Sv. niet dat de cassatiemiddelen kunnen worden aangevoerd in de verklaring van cassatieberoep, maar hij stelt dat het verzoekschrift houdende cassatiemiddelen m.n. kan worden ingediend bij het doen van die verklaring;

- vanuit een praktisch oogpunt lijkt het onaanvaardbaar de griffier, die gehouden is de verklaring van cassatieberoep op te tekenen, te gelasten ook de cassatiemiddelen in die verklaring op te tekenen[8].

Wat art. 422 Sv. betreft, vergelijkt Stefaan SONCK de bewoordingen ervan met die van art. 31, § 3, Wet Voorlopige Hechtenis, dat uitdrukkelijk bepaalt dat "cassatiemiddelen kunnen worden voorgedragen, hetzij in de akte van voorziening, hetzij in een bij die gelegenheid neergelegd geschrift, hetzij in een memorie..."

Dat standpunt is m.i. zeer strikt. Art. 422 Sv. belet immers niet uitdrukkelijk dat de cassatiemiddelen, ongeacht de identiteit van de eisende partij, in de akte van cassatieberoep aangevoerd worden.

---

3 P. DELAHAYE, *Allerlei over cassatieberoep in strafzaken, in Recht in beweging, Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. Ridder R. Victor*, Deurne, Kluwer, 1973, blz. 229 e.v., nr. 17; B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, blz. 46, nr. 49; R. DECLERCQ, *Beginselen van strafrechtspleging*, Deurne, Kluwer, tweede uitg., 1999, blz. 976, nr. 2298.

4 H.-D. BOSLY en D. VANDERMEERSCH., *Droit de la procédure pénale*, Brugge, Die Keure, 1999, blz. 733.

5 Cass., 20 feb. 1990, A.R. 372; Cass., 21 maart 2000, A.R. P.00.0095.N, nr. 194.

6 S. SONCK, *Le pourvoi en cassation en matière pénale*, Gent, Mys & Breesch, 2000, blz. 40, nr. 19.

7 R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Maklu, 1999, blz. 845, nr. 2079; S. SONCK, *Cassatieberoep in strafzaken*, Gent, Mys & Breesch, 2000, blz. 35 en 46.

8 S. SONCK, op. cit., blz. 37.

Ik concludeer in die zin, uiteraard voor zover datgene wat in de verklaring van cassatieberoep is opgetekend een cassatiemiddel kan vormen.

Aldus heeft het Hof m.n. beslist dat de loutere verklaring van eiser, tot staving van zijn cassatieberoep, dat hij verwijst naar zijn voor de bodemrechters genomen conclusie en dat hij die conclusies als herhaald beschouwt, geen cassatiemiddel vormt[9], zoals dat evenmin het geval is met de herhaling van de voor de kamer van inbeschuldigingstelling aangevoerde middelen[10].

Als eiser in cassatie, bijvoorbeeld, in zijn verklaring van cassatieberoep zou laten optekenen dat het de dag van de uitspraak van het bestreden arrest regende, dan zou dat geenszins een cassatiemiddel kunnen vormen!

Te dezen heeft eiser uitdrukkelijk het volgende in zijn verklaring van cassatieberoep laten optekenen: "een van de magistraten van het Hof van Beroep te Bergen die het arrest van 20 september 2001 heeft uitgesproken en ondertekend, heeft eveneens het beroepen vonnis van de rechtbank van eerste aanleg gewezen".

Hoewel hij geen enkel gevolg uit die aanvoering trekt, laat hij verstaan dat hij de onpartijdigheid betwist van het rechtscollege dat het bestreden arrest gewezen heeft, wegens de samenstelling ervan. Dit vormt een middel dat voor het Hof van Cassatie kan worden aangevoerd.

Die grief kan volgens mij evenwel niet worden aangenomen, aangezien de magistraat die in eerste aanleg zitting heeft gehouden en wiens naam in het bestreden arrest vermeld wordt, niet heeft deelgenomen aan de beraadslaging over die beslissing, aangezien hij alleen bij de uitspraak van het arrest slechts een verhinderde magistraat verving, die wel aan het debat en aan de beraadslaging had deelgenomen[11].

Voor het overige zijn de beslissingen t.a.v. alle eisers overeenkomstig de wet gewezen, zodat ik concludeer tot verwerping van de voorzieningen.

ARREST *(vertaling)*

(A.R. P.01.1435.F)

I. Bestreden uitspraak

De cassatieberoepen zijn gericht tegen een arrest van 20 september 2001 van het Hof van Beroep te Bergen, correctionele kamer.

II. Geding in cassatie

Raadsheer Daniel Plas heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Raymond Loop heeft geconcludeerd.

III. Het cassatiemiddel

Eiser stelt in zijn verklaring van cassatieberoep de volgende grief voor:

"Een van de magistraten van de zetel van het Hof van Beroep te Bergen, die het arrest van 20 september heeft gewezen en ondertekend, heeft ook het beroepen vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg gewezen."

IV. De beslissing van het Hof

A. Op de voorziening van M. D.:

---

9 Cass., 18 mei 1982 (*A.C.*, 1981-82, nr. 555).

10 Cass., 25 feb. 1992, A.R. 6251, nr. 335.

11 Zie Cass., 16 juni 1999, volt. terechtz., A.R. P.98.0738.F, nr. 362, met concl. adv.-gen. Spreutels.

1. In zoverre het cassatieberoep gericht is tegen de beslissingen over de strafvordering, met name:

a. die welke de wegens de telastlegging V ingestelde vervolgingen niet ontvankelijk verklaart:

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

b. die welke hem veroordeelt wegens de andere telastleggingen:

Over de grief:

Overwegende dat, enerzijds, de beschikking van 20 september 2001 van de voorzitter vaststelt dat "mevrouw de raadsheer Baeckeland wettig is verhinderd om de uitspraak bij te wonen van het arrest (...), waarover zij mede heeft beraadslaagd overeenkomstig de in artikel 778 van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde voorwaarden", en dat raadsheer Berton is aangewezen om raadsheer Baeckeland op het ogenblik van de uitspraak van het arrest te vervangen; dat het bestreden arrest de aanwijzing van raadsheer Berton uitsluitend bevestigt met het oog op de vervanging van raadsheer Baeckeland voor de uitspraak van het arrest, waarover laatstgenoemde raadsheer mede heeft beraadslaagd;

Overwegende dat, anderzijds, uit de processtukken blijkt dat raadsheer Berton, op 4 september 1998, dezelfde zaak heeft berecht, toen hij zitting hield in de correctionele kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Bergen;

Overwegende dat die magistraat niet mede heeft beraadslaagd over het bestreden arrest, zodat het feit dat hij, overeenkomstig artikel 779, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, op het ogenblik van de uitspraak van dat arrest op de zetel aanwezig was, dat arrest op zich niet onregelmatig maakt;

Dat de grief niet kan worden aangenomen;

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

2. In zoverre het cassatieberoep gericht is tegen de beslissingen op de tegen eiser ingestelde burgerlijke rechtsvorderingen:

Overwegende dat eiser geen bijzonder middel aanvoert;

B. Op de voorzieningen van C. D. en N. L.:

1. In zoverre de cassatieberoepen gericht zijn tegen de beslissingen op de strafvordering, met name:

a. die welke de wegens de telastlegging V ingestelde vervolgingen niet ontvankelijk verklaart:

Overwegende dat de cassatieberoepen, bij gemis aan belang, niet ontvankelijk zijn;

b. die welke hen veroordelen wegens de overige telastleggingen:

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

2. In zoverre de voorzieningen gericht zijn tegen de beslissingen over de tegen de eiseressen ingestelde burgerlijke rechtsvorderingen:

Overwegende dat zij geen middel aanvoeren;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt de cassatieberoepen;

Veroordeelt elke eiser in de kosten van zijn cassatieberoep.

13 maart 2002 - 2° kamer (Voltallige terechtzitting) – *Voorzitter*: de h. Lahousse, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de h. Plas – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Loop, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Cauchis en Zaccagno, Bergen; Favart, Bergen.

Nr. 178

2° KAMER - **13 maart 2002**

BEWIJS — STRAFZAKEN — Bewijsvoering - Bewijs verkregen in het buitenland – Toetsing – Grenzen.

Wanneer de beklaagde alleen gevorderd heeft het in het buitenland verkregen bewijs op zijn regelmatigheid te toetsen t.a.v. de regel van internationaal strafrecht, die volgens hem ten deze van toepassing is, dient de Belgische strafrechter, bij wie geen enkel geschil aanhangig is gemaakt m.b.t. de schending van een interne rechtsregel van de Staat op wiens grondgebied het bewijs is verkregen, niet ambtshalve te onderzoeken of het bewijs is verkregen overeenkomstig het buitenlands recht[1].

(N. T. G. e.a.)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. P.01.1765.F)

I. Bestreden uitspraak

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 28 november 2001 gewezen door het Hof van Beroep te Luik, correctionele kamer.

II. Geding in cassatie

Raadsheer Daniel Plas heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Raymond Loop heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiser stelt twee middelen voor, die als volgt zijn gesteld:

Eerste middel

Geschonden wetsbepalingen

- Artikel 6.1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden;

---

1 Zie Cass., 25 april 1996, A.R. P.95.0119.N, nr. 133; 23 dec. 1998, A.R. A.94.0001.F, nr. 534; 23 mei 2000, A.R. P.00.0377.N, nr. 315.

- Algemeen beginsel van het recht van verdediging;

- Algemeen beginsel van de toelaatbaarheid, de wettigheid en de betrouwbaarheid in de opsporing van de bewijzen.

Aangevochten beslissingen en redenen

Het bestreden arrest vermeldt met betrekking tot de in het Vorstendom Monaco en te Padua (Italië) verrichte ambtelijke opdrachten:

"Het hof [van beroep] is niet bevoegd om toezicht te houden op de tenuitvoerlegging van het verzoek tot wederzijdse rechtshulp, dat door de aangezochte Staat uitgevoerd wordt in de vormen die door zijn wetgeving zijn voorgeschreven overeenkomstig het beginsel 'locus regit actum'", zodat "er bijgevolg geen enkele reden bestaat om de gegevens die bij de tenuitvoerlegging van die ambtelijke opdrachten zijn verkregen, uit het debat te weren".

Grieven

Eiser oefende in conclusie kritiek uit op de onwettigheid van de gegevens die bij de tenuitvoerlegging van de internationale ambtelijke opdracht in het Vorstendom Monaco zijn verkregen, alsook, op zijn minst, op de verhoren die door de Italiaanse onderzoekers zijn afgenomen buiten het kader van de internationale ambtelijke opdracht in Italië.

Hij wees erop dat advocaat-generaal Andries de Belgische onderzoeksrechter gemeld had dat zijn dienst niet op de hoogte was gebracht van het ontwerp van ambtelijke opdracht, terwijl een voorafgaande toestemming vereist was.

Daarenboven heeft eiser tevens erop gewezen dat zowel het samenvattend proces-verbaal als het proces-verbaal dat door inspecteur-generaal Tahir bij de internationale ambtelijke opdracht was gevoegd, vermeldden dat bepaalde opdrachten waren verricht zonder de voorafgaande goedkeuring van de Belgische onderzoeksrechter of van zijn onderzoekers, wat twijfel kon wekken aangaande de vraag of die opdrachten wel weren uitgevoerd in het kader van het tegen eiser ingestelde onderzoek.

Eiser heeft tevens de onwettigheid aangevoerd van alle bewijselementen die het rechtstreekse of indirecte resultaat zijn van inlichtingen die onwettig zijn verkregen bij de tenuitvoerlegging van internationale ambtelijke opdrachten.

Hij concludeerde dat, "aangezien de onregelmatige opdrachten van bij het begin van het onderzoek zijn verricht, aangenomen kan worden dat alle gegevens die de onderzoekers daarna hebben verzameld, op zijn minst een indirect gevolg zijn van de eerst verkregen gegevens", zodat die onwettige stukken uit het debat hadden moeten worden geweerd.

Het bestreden arrest weigert gewoonweg te antwoorden op de precieze verweermiddelen die eiser in zijn conclusie aanvoert, en waarbij het zich onbevoegd verklaart om de bewijzen, die op grond van een internationale ambtelijke opdracht in het buitenland zijn verkregen, op hun wettigheid te toetsen.

Nochtans oordeelt [het] Hof dat de Belgische strafrechter de wettigheid van het in het buitenland verkregen bewijs moet beoordelen door na te gaan of het buitenlands recht het aangewende bewijsmiddel toelaat, of dat middel niet in strijd is met, hetzij, de regels van het internationaal en supranationaal recht die rechtstreeks van toepassing zijn in de nationale rechtsorde, hetzij de Belgische openbare orde, en of het bewijs is verkregen overeenkomstig het buitenlands recht.

Te dezen was het Hof van Beroep te Luik wettelijk verplicht de gegevens die zowel in Monaco als te Padua zijn verkregen, op hun wettigheid te toetsen, en met name na te gaan of die bewijselementen zijn verkregen overeenkomstig het buitenlands recht.

Het bestreden arrest oordeelt nochtans dat niet kan worden nagegaan of die gegevens zijn verkregen overeenkomstig het buitenlands recht, op grond dat het hof daartoe niet be-

voegd is.

Hoewel de buitenlandse overheden handelen overeenkomstig hun nationaal recht, blijft het evenwel een feit dat zij zich naar aanleiding daarvan aan onwettigheden of onregelmatigheden schuldig kunnen maken.

Door zich onbevoegd te verklaren om een controle uit te voeren dat het had moeten verrichten, schendt het hof van beroep de in het middel bedoelde wetsbepalingen.

Tweede middel

Geschonden wetsbepaling

- Artikel 149 van de Grondwet.

Aangevochten beslissingen en redenen

Het bestreden arrest vermeldt dat:

"Uit het dossier en uit het debat voor het hof [van beroep] blijkt dat de telastleggingen A1, B2, C3 en E7, zoals zij zijn omschreven ten aanzien van de beklaagde, bewezen zijn gebleven;

De schuld van de beklaagde wordt immers genoegzaam bewezen door, met name, de inhoud van een gesprek tussen N. en S., dat een Monegaskische verbalisant had opgevangen, (...), door de verklaring die de beklaagde aan het Monegaskische openbaar ministerie had gedaan bij de betekening van het internationaal aanhoudingsbevel (...) en door de verklaringen van P. (...), W. (...) en de dochter van de beklaagde (...)."

Grieven

Artikel 149 van de Grondwet vereist dat elke rechterlijke beslissing met redenen omkleed is.

Die motiveringsverplichting moet alle partijen en de hogere gerechtelijke instanties de mogelijkheid geven te onderzoeken of het vonnis overeenkomstig het recht is gewezen, aangezien een ongemotiveerde beslissing de rechterlijke instanties niet toelaat de waarheid en de juistheid na te gaan van de feiten waarop de bestreden beslissing rust.

De motivering van de rechterlijke beslissingen moet [het] Hof inzonderheid in staat stellen de bestreden beslissing op haar wettigheid te toetsen.

Die wettigheidstoetsing laat [het] Hof toe te onderzoeken of de rechters uit de feitelijke gegevens, die zij op onaantastbare wijze hebben vastgesteld, wettig de gevolgen hebben kunnen afleiden die zij in rechte uit die gegevens trekken.

Eiser is er zich wel van bewust dat niet de bodemrechter, in strafzaken, alleen de gronden van zijn beslissing moet geven wanneer de beklaagde alle of bepaalde bestanddelen van het hem ten laste gelegde misdrijf heeft betwist.

Zodra een rechterlijke beslissing redenen opgeeft met betrekking tot de feitelijke gegevens die tot eisers veroordeling hebben geleid, en al heeft eiser wat dat betreft geen conclusie genomen, moeten de aangevoerde redenen de veroordeelde beklaagde en [het] Hof evenwel ervan kunnen overtuigen dat de rechters tot zijn schuld hebben kunnen besluiten.

Door zich tevreden te stellen met verwijzingen naar getuigenissen of verklaringen, zonder geenszins de inhoud ervan te vermelden, motiveert het bestreden arrest eisers veroordeling niet en kan [het] Hof zijn wettigheidstoetsing niet verrichten.

Te dezen laat de motivering van het bestreden arrest [het] Hof niet toe de redenering van de appèlrechters op haar wettigheid te toetsen.

IV. De beslissing van het Hof

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

Over het eerste middel:

Overwegende dat eiser, wat de ambtelijke opdracht betreft die in het Vorstendom Monaco ten uitvoer is gelegd, betoogt dat de verrichte opdrachten nietig zijn, op grond, enerzijds, dat het verzoek tot wederzijdse rechtshulp niet via diplomatieke weg was ingediend maar rechtstreeks aan de rechterlijke overheden van de aangezochte Staat is overgemaakt, en, anderzijds, dat de Belgische onderzoekers van de Minister van Justitie en van de procureur-generaal geen toestemming hadden gekregen om naar het buitenland te gaan, en, ten slotte, dat die onderzoekers ter plaatse aan de voorgeschreven opdrachten actief hebben meegewerkt;

Overwegende dat eiser de aangevoerde nietigheid niet heeft afgeleid uit de schending van een wet die van toepassing was op het grondgebied van de aangezochte Staat; dat hij alleen verzocht heeft het bewijs op zijn regelmatigheid te toetsen ten aanzien van de regel van internationaal strafrecht dat volgens hem te dezen van toepassing was, te weten artikel 12 van het "Uitleveringsverdrag tussen België en het Vorstendom Monaco van 29 juni 1874";

Overwegende dat het arrest dat verweer verwerpt, op grond dat, met name, de Minister van Justitie en de procureur-generaal met de verplaatsing van de onderzoekers hebben ingestemd en dat de toestemming van de buitenlandse gerechtelijke overheden "reeds op 18 september is gevraagd en verkregen, zoals volgt uit de subdelegatie van de internationale ambtelijke opdracht en uit de vorderingen van 22 september 1997 met het oog op de tenuitvoerlegging van de internationale ambtelijke opdracht";

Overwegende dat, aldus, de appèlrechters de regelmatigheid hebben onderzocht van het bewijs dat in het buitenland was verkregen op grond van een ambtelijke opdracht, door de overeenstemming ervan met de door eiser aangevoerde regel van internationaal strafrecht na te gaan;

Dat er geen enkele betwisting betreffende de schending van een interne rechtsregel van de aangezochte Staat bij de appèlrechters aanhangig is gemaakt, zodat zij niet daarenboven hoefden te onderzoeken of de wijze waarop de Belgische onderzoekers aan de tenuitvoerlegging van de ambtelijke opdracht hebben deelgenomen, een bij het buitenlands recht bepaalde, substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvorm heeft miskend;

Dat de door eiser aangevoerde grief, wat dat betreft, al was zij gegrond, niet tot vernietiging kan leiden en bijgevolg niet ontvankelijk is;

Overwegende dat het arrest, wat de in Italië uitgevoerde internationale ambtelijke opdracht betreft, vaststelt dat het voormelde verzoek tot wederzijdse rechtshulp door het Hof van Beroep te Venetië op 24 september 1998 uitvoerbaar is verklaard "en dat de met het voorbereidende strafonderzoek belaste rechter te Padua, ter uitvoering van de beschikking tot geldigverklaring reeds op 1 oktober 1998 de opdrachten heeft bevolen die vanaf 2 oktober 1998 zijn verricht (...)";

Overwegende dat de appèlrechters zich weliswaar onbevoegd hebben verklaard om het verzoek tot wederzijdse rechtshulp te onderzoeken, maar dat onderzoek desalniettemin hebben verricht, zoals blijkt uit de hierboven weergegeven overwegingen;

Dat het middel, wat dat betreft, kritiek uitoefent op een overtollige reden van het arrest en bijgevolg niet ontvankelijk is bij gebrek aan belang;

Over het tweede middel:

Overwegende dat het middel, in zoverre het kritiek uitoefent op de beoordeling in feite van de gegevens van de zaak door de bodemrechter, niet ontvankelijk is;

Dat het middel, voor het overige, de schending aanvoert van artikel 149 van de Grondwet, zonder de vordering, het verweer of de exceptie te vermelden waarop het bestreden arrest niet zou hebben geantwoord;

Dat het middel, eveneens wat dat betreft, onduidelijk en niet ontvankelijk is;

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

B. In zoverre de voorziening gericht is tegen het bevel tot onmiddellijke aanhouding:

Overwegende dat de veroordelende beslissing in kracht van gewijsde gaat ten gevolge van de verwerping van het daartegen gerichte cassatieberoep, zodat het tegen het bevel tot onmiddellijk aanhouding ingestelde cassatieberoep zonder voorwerp is geworden en bijgevolg niet ontvankelijk is;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiser in de kosten.

13 maart 2002 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Lahousse, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de h. Plas – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Loop, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. Kuty, Luik.

Nr. 179

1° KAMER - **14 maart 2002**

RECHTBANKEN — BURGERLIJKE ZAKEN — ALGEMEEN - BINNEN DE TERMIJN GENOMEN CONCLUSIE VAN WEDERANTWOORD - INCIDENTEEL HOGER BEROEP – ONTVANKELIJKHEID.

Wanneer de rechter krachtens art. 747, § 2, Ger.W. termijnen bepaalt om conclusies te nemen, moet de conclusie die is overgelegd na het verstrijken van deze termijnen ambtshalve uit de debatten worden geweerd: de in de door de rechter bepaalde termijn van wederantwoord genomen conclusie mag er niet toe strekken nieuwe middelen aan te voeren waarop een andere partij niet meer kan antwoorden en mag inzonderheid geen incidenteel hoger beroep inhouden waardoor de grenzen van de debatten voor de appèlrechter worden verruimd. (Art. 747, § 2, Ger.W.)

(J. e.a. T. GEMEENTE LANAKEN e.a.)

ARREST

(A.R. C.00.0198.N)

I. Bestreden uitspraak

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 20 december 1999 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Eric Dirix heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Philippe Goeminne heeft geconcludeerd.

III. Middelen

De eisers voeren twee middelen aan.

1. Eerste middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 747, § 2, laatste lid, van het Gerechtelijk Wetboek;

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

Aangevochten beslissing

Het bestreden arrest, dat het incidenteel beroep van eerste verweerster tegen de eisers ontvankelijk en gegrond verklaart stelt vast dat "(eerste verweerster), bij een op 9 november 1998 ter griffie van dit hof neergelegde conclusie incidenteel beroep heeft ingesteld en in hoofdorde benaarstigt dat de oorspronkelijke vordering van (eisers) ten opzichte van haar ingesteld ongegrond zou worden verklaard" en beslist dat die conclusie niet uit de debatten dient te worden geweerd op volgende gronden:

"(...) dat de conclusies namens (eerste verweerster) slechts werden neergelegd na de termijn die, bij toepassing van art. 747, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek door de Voorzitter van het hof bij beschikking van 13 januari 1998 was bepaald, doch binnen de termijn die bij dezelfde beschikking was bepaald om, als laatste partij, antwoordconclusies neer te leggen, dat het hof voorts vaststelt dat (eerste verweerster) geen nieuwe middelen heeft aangevoerd in die conclusie;

dat alle geïntimeerden ter zitting hebben gepleit, zodat het hof kan vaststellen dat de niet-neerlegging van eerste beroepsbesluiten binnen de daartoe bepaalde termijn, en de neerlegging van laatste beroepsbesluiten die inhoudelijk gelijk zijn aan de conclusies voor de eerste rechter genomen, de rechten van verdediging van geen enkele partij heeft geschaad, terwijl de raadsman van (de eisers) ter zitting heeft verklaard zich in dit verband te gedragen naar de wijsheid van het hof".

Grieven

Wanneer de rechter in toepassing van artikel 747, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek termijnen bepaalt om conclusies te nemen, moeten de conclusies die zijn overlegd na het verstrijken van die termijnen ambtshalve uit de debatten worden geweerd, onverminderd de toepassing van de uitzonderingen bedoeld in artikel 748, §§ 1 en 2, van het Gerechtelijk Wetboek (zie artikel 747, § 2, laatste lid, van het Gerechtelijk Wetboek).

Bij beschikking van 13 januari 1998 had de Voorzitter van de eerste kamer van het hof van beroep in toepassing van artikel 747, § 2, als volgt de conclusietermijnen voor eerste verweerster bepaald: een termijn van drie maanden vanaf 1 februari 1998 om een conclusie neer te leggen en een termijn van drie maanden vanaf 1 november 1998 om eventueel een wederantwoordconclusie neer te leggen.

Eerste verweerster heeft enkel één conclusie overgelegd, namelijk op 9 november 1998, waarin zij een incidenteel beroep instelde ten opzichte van de eisers.

Die conclusie, omdat zij een incidenteel beroep inhoudt en dus een kritiek op het von-

nis a quo, kan niet worden beschouwd als een antwoordconclusie of een conclusie waarin geen nieuwe middelen worden aangevoerd.

Die conclusie werd derhalve laattijdig overlegd, dit is na de termijn van drie maanden vanaf 1 februari 1998.

Noch het feit dat de rechten van verdediging van geen enkele partij zouden zijn geschaad door die laattijdige overlegging, noch het feit dat de raadsman van de eisers ter zitting heeft verklaard zich in dit verband te gedragen naar de wijsheid van het hof van beroep, ontslaan de appèlrechters van de verplichting om ambtshalve die laattijdige conclusie uit de debatten te weren, dit conform artikel 747, § 2, laatste lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

Hieruit volgt dat de appèlrechters door de laattijdige conclusie van eerste verweerster niet uit de debatten te hebben geweerd (met het gevolg dat zij rekening hielden met het door eerste verweerster in die conclusie geformuleerd incidenteel beroep) artikel 747, § 2, laatste lid van het Gerechtelijk Wetboek, schenden; de appèlrechters, in de mate zij hun beslissing om die conclusie van eerste verweerster niet uit de debatten te weren, steunen op de beweegreden dat die conclusie een antwoordconclusie is waarin geen nieuwe middelen worden aangevoerd, eveneens de bewijskracht van die conclusie miskennen nu die conclusie geen antwoordconclusie is gezien zij een nieuw middel inhoudt omdat die conclusie het vonnis a quo bekritiseert wat betreft de inwilliging van de hoofdeis (zie punt III A van die conclusie, in het bijzonder laatste alinea van het punt III A) en ertoe strekt dit vonnis te horen vernietigen in de mate het de hoofdeis inwilligt (zie dispositief van die conclusie, onder "in hoofdorde"), kritiek en vordering die voor het eerst werden geformuleerd in die conclusie (schending van alle wetsbepalingen aangehaald in het middel).

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat wanneer de rechter krachtens artikel 747, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek termijnen bepaalt om conclusies te nemen, de conclusie die is overlegd na het verstrijken van deze termijnen ambtshalve uit de debatten dient te worden geweerd;

Dat dit artikel niet de strekking heeft dat een partij die nalaat binnen de aldus bepaalde termijn een conclusie te nemen hierdoor noodzakelijk het recht verbeurt om in de termijn van wederantwoord een conclusie te nemen;

Dat die conclusie niet mag strekken tot het aanvoeren van nieuwe middelen waarop een andere partij niet meer kan antwoorden en inzonderheid geen incidenteel hoger beroep mag inhouden waardoor de grenzen van de debat voor de appèlrechter worden verruimd;

Dat het immers de rechter toekomt om een deloyale proceshouding te sanctioneren en op die grond die conclusie uit het debat te weren;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat:

1. de termijn waarover eerste verweerster beschikte om een conclusie verstreek op 1 mei 1998,

2. eerste verweerster deze termijn liet verstrijken,

3. de termijn voor het nemen van een conclusie van wederantwoord was bepaald op drie maanden te rekenen vanaf 1 november 1998;

4. eerste verweerster op 9 november 1998 een conclusie heeft neergelegd ter griffie van het hof van beroep;

5. deze conclusie strekte tot de vernietiging van het beroepen vonnis;

Overwegende dat de appèlrechters na te hebben vastgesteld dat de conclusie van eerste verweerder werd neergelegd na het verstrijken van de daartoe bepaalde termijn, doch binnen de termijn voor het nemen van de conclusie van wederantwoord en dat met deze conclusie incidenteel hoger beroep wordt ingesteld, oordelen dat deze conclusie niet uit het debat dient te worden geweerd omdat hierdoor het recht van verdediging niet wordt geschaad;

Dat de appèlrechters aldus artikel 747, § 2, laatste lid, van het Gerechtelijk Wetboek 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 over aan de feitenrechter over;

Verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Brussel.

14 maart 2002 - 1° kamer – *Voorzitter:* de h. Verougstraete, voorzitter – *Verslaggever:* de h. Dirix – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Goeminne, advocaat-generaal – *Advocaat* : mr. Van Ommeslaghe.

Nr. 180

1° KAMER - **14 maart 2002**

1º INKOMSTENBELASTINGEN — PERSONENBELASTING — Inkomsten uit onroerende goederen - Invordering van onroerende voorheffing - Inkohiering op naam van de vroegere eigenaar - Nieuwe eigenaar - Voortzetting van de invordering – Voorwaarde.

2º INKOMSTENBELASTINGEN — AANSLAGPROCEDURE — Aanslag en inkohiering - Onroerende voorheffing - Inkohiering op naam van de vroegere eigenaar - Nieuwe eigenaar - Voortzetting van de invordering – Voorwaarde.

1º en 2° De invordering van de onroerende voorheffing, ingekohierd op naam van de vroegere eigenaar van een onroerend goed dat van titularis is veranderd, mag slechts krachtens hetzelfde kohier worden voortgezet ten laste van de werkelijke schuldenaar van de belasting op voorwaarde dat degene die krachtens het kohier aansprakelijk is voor de betaling van de onroerende voorheffing een stuk of stukken overlegt waardoor hij bewijst dat de belaste goederen op een andere eigenaar zijn overgegaan en waardoor hij de identiteit en het adres van de nieuwe eigenaar laat kennen. (Artt. 296 en 297, W.I.B. 1964; thans artt. 395 en 396, W.I.B. 1992)

(BELGISCHE STAAT-Min. van Financiën T. V. e.a.)

ARREST

(A.R. C.00.0461.N)

I. Bestreden uitspraak

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 30 mei 2000 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Eric Stassijns heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Philippe Goeminne heeft geconcludeerd.

III. Middel

Eiser stelt in een verzoekschrift een middel voor.

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 296 en 297 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964);

- de artikelen 395 en 396 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1992);

- de artikelen 1376 en 1377 van het Burgerlijk Wetboek.

Aangevochten beslissing

Het arrest verklaart met bevestiging van de uitspraak van de eerste rechter, de lastens verweerders ingestelde vordering tot betaling van de onroerende voorheffing onwettig en willigt de door de verweerders ingestelde terugvordering in, met aanhaling van de volgende motivering:

"(...) dat tot aan de overschrijving van het eigendom in de stukken van het kadaster dd. 9 oktober 1991 de onroerende voorheffing daarop mocht worden ingekohierd op naam van de voormalige eigenaar de BV King Investment; dat (eiser) ten onrechte vermeent dat hij, nadat:

- hij van ambtswege had vastgesteld dat (de verweerders) reeds sedert 27 november 1987 (lees: 1986) eigenaars van de aangeslagen goederen waren geworden, vermits door de definitieve toewijzing bij afwezigheid van geldig hoger bod en door de retroactieve werking van de vervulde voorwaarde, zij geacht moeten worden eigenaars te zijn vanaf de datum van voorlopige toewijzing

- hij kennis had gegeven dat hij artikel 297 Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) toepaste en

- hij een nieuw exemplaar van de betrokken aanslagbiljetten had verzonden, de vervolging onrechtstreeks krachtens datzelfde kohier mocht verder zetten tegen (de verweerders);

Dat (eiser) de onroerende voorheffing had ingekohierd ten laste van de BV King Investment op basis van de kadastrale gegevens; dat die vennootschap geenszins heeft betwist dat zij de ingekohierde belasting verschuldigd was, doch naliet te betalen; dat (eiser) er kennelijk niet in slaagt die belastingschuld op die vennootschap te verhalen; dat (eiser) geenszins van ambtswege beroep kan doen op de procedure van artikel 297 Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) om de onroerende voorheffing onrechtstreeks te verhalen op (verweerders); dat die wetsbepaling immers enkel kan worden toegepast in de hypothese dat de BV King Investment, tegen wie de onroerende voorheffing werd ingekohierd, bewijst dat de belastbare goederen op (verweerders) zouden zijn overgegaan en zij de identiteit en het adres van die eigenaar zou laten kennen, wat die vennootschap niet doet;

Dat (eiser) de betrokken onroerende voorheffing niet rechtstreeks kon invorderen tegen (verweerders), aangezien die belastingschuld niet tegen hen werd ingekohierd;

Dat (verweerders) niet de solvens waren van de betrokken onroerende voorheffing en hun betaling van die belastingschuld onverschuldigd was en berust op een vergissing".

Het arrest bevestigt op deze gronden de uitspraak van de eerste rechter en de door hem bevolen terugbetaling met interesten en kosten.

Grieven

Het arrest gaat ervan uit dat eiser "ten onrechte vermeent dat hij ...de vervolging (tegen verweerders) onrechtstreeks krachtens datzelfde kohier mocht verder zetten ..." en steunt deze stelling op een restrictieve interpretatie van de toepassing van artikel 297 WIB (1964).

Volgens het arrest zou dit artikel enkel toelaten de op naam van de vorige eigenaar ingekohierde belasting tegen de nieuwe eigenaar op te vorderen indien en nadat:

1. de vorige eigenaar, op wiens naam de onroerende voorheffing werd ingekohierd, het bewijs levert dat de goederen aan een nieuwe eigenaar werden overgedragen, en

2. de identiteit van deze nieuwe eigenaar laat kennen.

Deze interpretatie onderwerpt echter, zonder enige grond, de uitoefening door de administratie van haar rechten tegen de nieuwe eigenaar aan een willekeurig optreden van de vroegere eigenaar.

De kennisgeving van de overdracht en van de identiteit van de nieuwe eigenaar stemt wel overeen met het "quod plerumque fit", doch maakt geenszins een formele vereiste uit voor de toepassing van de vermelde wetsbepaling.

De artikelen 296 en 297 WIB (1964), in samenhang te lezen, moeten aan de administratie de mogelijkheid geven om de onroerende voorheffing, ondanks bestaande overdrachten, zonder onderbreking te heffen. De mededeling van de overdrachten, met aanduiding van de verkrijger, moet de werking van dit stelsel verzekeren, maar kan niet begrepen worden als voorwaarde waaraan de toepassing van het wettelijk stelsel zou onderworpen zijn.

De interpretatie van de wet, volgens welke bij stilzitten van de ingekohierde belastingplichtige, de procedure van artikel 297 zou worden lam gelegd, vindt geen steun in de tekst en is onverenigbaar met de ratio legis van de besproken wetsbepaling.

De administratie was derhalve, wanneer zij het feit van de overdracht en de identiteit van de overnemer kent, volkomen gerechtigd ambtshalve toepassing te maken van artikel 297 WIB (1964), en mits de nodige kennisgeving aan de verkrijgers, de namens de overdrager ingekohierde belasting tegen hen in te vorderen.

Hieruit volgt dat het arrest, door het ontzeggen van deze bevoegdheid, het stelsel van de artikelen 296 en 297 WIB (1964) miskent, de toepassing ervan aan een voorwaarde onderwerpt die met de tekst en de ratio legis onverenigbaar is, en daardoor deze toepassing ten onrechte ontzegt (schending van deze bepalingen) en daardoor tevens een onjuiste toepassing maakt van de wetsbepalingen betreffende de onverschuldigde betaling (schending van de artikelen 1376 en 1377 van het Burgerlijk Wetboek).

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat, krachtens artikel 296 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964), zolang een eigendom in de stukken van het kadaster niet is overgeschreven, de vroegere eigenaar of zijn erfgenamen, tenzij zij bewijzen dat de belastbare goederen op een andere eigenaar zijn overgegaan en dat zij de identiteit en het volledige adres van de nieuwe eigenaar laten kennen, aansprakelijk zijn voor de betaling van de onroerende voorheffing, behoudens hun verhaal op de nieuwe eigenaar;

Dat, krachtens artikel 297 van hetzelfde wetboek, in geval van overlegging van het in artikel 296 bedoelde bewijsstuk de invordering van de onroerende voorheffing, ingekohierd op naam van de vroegere eigenaar van een onroerend goed dat van titularis is veranderd, krachtens hetzelfde kohier mag worden voortgezet ten laste van de werkelijke schuldenaar van de belasting;

Overwegende dat de voortzetting van de invordering ten laste van de werkelijke schuldenaar van de onroerende voorheffing op grond van een kohier dat niet op zijn naam is gesteld, afhankelijk is van de voorwaarde dat degene die krachtens het kohier aansprakelijk is voor de betaling van de onroerende voorheffing een stuk of stukken overlegt waardoor hij bewijst dat de belaste goederen op een andere eigenaar zijn overgegaan en waardoor hij de identiteit en het adres van de nieuwe eigenaar laat kennen;

Overwegende dat de appèlrechters oordelen dat de verweerders onverschuldigd de betwiste onroerende voorheffing hebben betaald, omdat zij niet rechtstreeks tegen hen kon worden ingevorderd op grond van een kohier ten name van de vroegere eigenaar van het betrokken pand; dat zij de onmogelijkheid om tegen de verweerders in te vorderen afleiden uit de vaststelling dat de vroegere eigenaar, die niet heeft betwist de belasting verschuldigd te zijn, niet het bewijs heeft geleverd dat de belastbare goederen op de verweerders zijn overgegaan en dat hij evenmin de identiteit en het adres van de verweerders heeft laten kennen;

Dat zij zodoende de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen niet schenden;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiser in de kosten.

14 maart 2002 - 1° kamer – *Voorzitter:* de h. Verougstraete, voorzitter – *Verslaggever:* de h. Stassijns – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Goeminne, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. Claeys Boúúaert.

Nr. 181

1° KAMER - **14 maart 2002**

1º GEMEENTE-, PROVINCIE- EN PLAATSELIJKE BELASTINGEN — GEMEENTEBELASTINGEN - Directe gemeentebelastingen - Aanslagen gevestigd vóór het aanslagjaar 1987 - Beslissing van de bestendige deputatie der provincieraad - Cassatieberoep – Ontvankelijkheid.

2º GEMEENTE-, PROVINCIE- EN PLAATSELIJKE BELASTINGEN — GEMEENTEBELASTINGEN - Directe gemeentebelastingen - Aanslagen gevestigd vóór het aanslagjaar 1987 - Beslissing van de bestendige deputatie der provincieraad - Voorziening voor het hof van beroep – Ontvankelijkheid.

1º en 2° Voor wat de aanslagen gevestigd vóór het aanslagjaar 1987 betreft, kunnen inzake directe gemeentebelastingen de beslissingen van de bestendige deputatie van de provincieraad, behalve inzake de gemeentebelastingen analoog met het patent en gevestigd op naamloze vennootschappen en op commanditaire vennootschappen, alleen worden bestreden door een cassatieberoep. (Art. 4, zoals gew., Wet 22 jan. 1849; Artt. 7 en 12, Wet 23 dec. 1986 betreffende de invordering en de geschillen ter zake van provinciale en plaatselijke heffingen)

(GEMEENTE WIJNEGEM T. V. e.a.)

ARREST

(A.R. F.00.0033.N - F.00.0035.N)

I. Bestreden uitspraak

De cassatieberoepen zijn gericht tegen een arrest, op 21 december 1999 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Eric Stassijns heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Philippe Goeminne heeft geconcludeerd.

De cassatieberoepen ingeschreven onder de nummers F.00.0033.N en F.00.0035.N zijn tegen hetzelfde arrest gericht en dienen te worden gevoegd.

IV. Middelen

Voorziening C.00.0033.N

Eiseres voert in haar verzoekschrift twee middelen aan.

1. Eerste middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 4 van de wet van 22 januari 1849, gewijzigd bij artikel 2 van de wet van 18 maart 1874 en bij artikel 53 van artikel 3 van de wet van 10 oktober 1967;

- artikel 2 van de wet van 22 juni 1865;

- artikel 13 van de wet van 5 juli 1871;

- artikel 16 van de wet van 22 juni 1877;

- de artikelen 7 en 12 van de wet van 23 december 1986 betreffende de invordering en de geschillen ter zake van provinciale en plaatselijke heffingen, zoals van toepassing voor haar opheffing bij artikel 14 van de wet van 24 december 1996 betreffende de vestiging en de invordering van de provincie- en gemeentebelastingen, naderhand vernietigd ingevolge arrest van het Arbitragehof nr. 30/98 van 18 maart 1998 met effect vanaf datum van bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van 1 april 1998;

- artikel 609,5°, van het Gerechtelijk Wetboek zoals van toepassing voor de wijziging bij wet van 23 december 1986 betreffende de invordering en de geschillen terzake van provinciale en plaatselijke heffingen;

- artikel 11 van de wet van 24 december 1996 betreffende de vestiging en de invordering van de provincie- en gemeentebelastingen, vernietigd ingevolge het arrest van het Arbitragehof nr. 30/98 van 18 maart 1998 met effect vanaf datum van bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van 1 april 1998;

- artikel 15 van voornoemde wet van 24 december 1996;

- artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek;

- de artikelen 278, 279, 280 en 281 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964);

- de artikelen 377, 378, 379 en 380 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1992), zoals van toepassing voor de wijziging bij wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen.

Aangevochten beslissing

Het Hof van Beroep te Antwerpen verklaart bij het bestreden arrest de voorziening, ingesteld door de verweerders tegen de beslissing van de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Antwerpen, gewezen op 29 november 1990 op een bezwaar, verband houdende met de aanslag, gevestigd voor 1984 in de gemeentebelasting op de aanleg van riolen van de gemeente Wijnegem ontvankelijk en gegrond, hervormt de bestreden beslissing en, opnieuw recht doende, verklaart het bezwaar gegrond, doet de bestreden aanslagen teniet en zegt voor recht dat de verhaalbelastingen op de uitvoering der rioleringswerken der Turnhoutsebaan dienen berekend te worden na voorafgaande aftrek van het bedrag der toegekende subsidies betreffende deze werken, na geoordeeld te hebben dat het verzoekschrift tot voorziening tijdig werd ingediend ter griffie van het hof van beroep op 18 januari 1991, samen met het exploot van betekening van 17 januari 1991, na de vaststelling dat de bestreden beslissing van de Bestendige Deputatie van de Provincieraad Antwerpen van 29 november 1990 op 12 december 1990 aangetekend werd verzonden aan de belastingplichtigen.

Grieven

1.1. Eerste onderdeel

Enerzijds trad de wet van 23 december 1986 betreffende de invordering en de geschillen ter zake van provinciale en plaatselijke heffingen, die onder meer in artikel 7 bepaalt dat, voor zover de waarde van de aanvraag ten minste 10.000 BEF bedraagt, tegen de beslissing van de bestendige deputatie, gewezen inzake gemeentebelastingen, hoger beroep kan worden ingesteld bij het hof van beroep in het rechtsgebied waarvan de belasting is geheven, en dit volgens de voorschriften geldend inzake rijksinkomstenbelastingen, blijkens artikel 12 in werking vanaf het dienstjaar volgend op de datum waarop zij in het Belgisch Staatsblad werd bekendgemaakt.

De artikelen 5 tot 9 werden bovendien van toepassing verklaard op alle aanslagen van het jaar dat op dezelfde datum liep, voor zover evenwel de procedure was ingesteld of de gestelde termijnen van beroep nog niet waren verstreken.

De aanslagen van voorgaande jaren bleven daarentegen onderworpen aan de voorheen geldende regeling.

In de mate voormelde wet werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 12 februari 1987, was de wet derhalve, mits inachtname van voornoemde voorwaarden, ten vroegste op de aanslagen van het jaar 1987 van toepassing.

Anderzijds was de wet van 24 december 1996 betreffende de vestiging en de invordering van de provincie- en gemeentebelastingen, die in artikel 11 bepaalde dat tegen de beslissing van de bestendige deputatie een beroep kan worden ingesteld bij het hof van beroep in het rechtsgebied waarin de belasting is gevestigd in de vormen en termijnen geregeld zoals inzake rijksinkomstenbelastingen blijkens artikel 15 van voornoemde wet eerst van toepassing op de provincie- en gemeentebelastingen die contant geïnd worden vanaf 1 januari 1997 of die in kohieren zijn opgenomen welke vanaf dezelfde datum uitvoerbaar worden verklaard.

Voornoemd artikel 11 werd bovendien vernietigd ingevolge het arrest van het Arbitragehof nr. 30/98 van 18 maart 1998 met effect vanaf datum van bekendmaking in het Bel-

gisch Staatsblad van 1 april 1998.

Hieruit volgt dat in zoverre het Hof van Beroep te Antwerpen bij het bestreden arrest de voorziening ingesteld bij een verzoekschrift, ingediend ter griffie van het hof van beroep op 18 januari 1991, samen met het exploot van betekening van 17 januari 1991, en derhalve overeenkomstig de voorschriften geldend inzake de rijksinkomstenbelastingen, ontvankelijk verklaart, aldus impliciet, doch zeker, de bepalingen van de wet van 23 december 1986 betreffende de invordering en de geschillen terzake van provinciale en plaatselijke heffingen, zoals van toepassing voor haar opheffing bij artikel 14 van de wet van 24 december 1996 betreffende de vestiging en de invordering van de provincie- en gemeentebelastingen, naderhand vernietigd ingevolge arrest van het Arbitragehof nr. 30/98 van 18 maart 1998 met effect vanaf datum van bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van 1 april 1998, toepast op het aanslagjaar 1984, aan voormelde wet terugwerkende kracht verleent en zijn beslissing derhalve niet naar recht verantwoordt (schending van de artikelen 2 van het Burgerlijk Wetboek, 12 van de wet van 23 december 1986 betreffende de invordering en de geschillen ter zake van provinciale en plaatselijke heffingen, zoals van toepassing voor haar opheffing bij artikel 14 van de wet van 24 december 1996 betreffende de vestiging en de invordering van de provincie- en gemeentebelastingen, naderhand vernietigd ingevolge arrest van het Arbitragehof nr. 30/98 van 18 maart 1998 met effect vanaf datum van bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van 1 april 1998 en, voor zoveel als nodig 7 van voornoemde wet van 23 december 1986, 278, 279, 280 en 281 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1964), en om dezelfde reden zijn beslissing evenmin naar recht verantwoordt in zoverre toepassing zou zijn gemaakt van de bepalingen van de wet van 24 december 1996 betreffende de vestiging en de invordering van de provincie- en gemeentebelastingen (schending van de artikelen 2 van het Burgerlijk Wetboek, 15 van de wet van 24 december 1996 betreffende de vestiging en de invordering van de provincie- en gemeentebelastingen en voor zoveel als nodig 11 van voornoemde wet van 24 december 1996, vernietigd ingevolge het arrest van het Arbitragehof nr. 30/98 van 18 maart 1998 met effect vanaf datum van bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van 1 april 1998, 377, 378, 379 en 380 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992, zoals van toepassing voor de wijziging bij wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen).

1.2. Tweede onderdeel

Inzake directe gemeentebelastingen deed de bestendige deputatie voor de inwerkingtreding van de wet van 23 december 1986 betreffende de invordering en de geschillen ter zake van provinciale en plaatselijke heffingen, behalve inzake gemeentebelastingen analoog met het patent en gevestigd op naamloze vennootschappen en op commanditaire vennootschappen op aandelen, uitspraak in laatste aanleg.

Tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad inzake directe gemeentebelastingen, met uitzondering van de beslissingen inzake hoger vernoemde taksen analoog met het patent, stond zodoende uitsluitend cassatieberoep open, waarover het Hof van Cassatie bij toepassing van artikel 609,5°, van het Gerechtelijk Wetboek, zoals van toepassing voor de wijziging bij wet van 23 december 1986 betreffende de invordering en de geschillen ter zake van provinciale en plaatselijke heffingen, uitspraak deed.

Dit cassatieberoep moest naar luid van artikel 4 van de wet van 22 januari 1849, dat toepasselijk was in zaken van directe provincie- en gemeentebelastingen ingevolge de artikelen 2 van de wet van 22 juni 1865, 13 van de wet van 5 juli 1871 en 16 van de wet van 22 juni 1877 en dat krachtens artikel 12 van de wet van 23 december 1986 betreffende de invordering en de geschillen terzake van provinciale en plaatselijke heffingen van toepassing bleef op alle dienstjaren voor 1987, op straffe van verval worden ingesteld binnen de termijn van één maand na de kennisgeving van de bestreden beslissing, en dit door middel van een verklaring, waarvan akte werd opgesteld door de provinciegriffier en waarvan

binnen de tien dagen op straffe van verval kennis moest worden gegeven aan de partij tegen wie deze voorziening was gericht.

Te dezen deed de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Antwerpen bij beslissing van 29 november 1990, op 12 december 1990 aangetekend verzonden aan de belastingplichtigen, uitspraak over een bezwaar tegen een aanslag in de gemeentebelasting op de aanleg van riolen van de gemeente Wijnegem, gevestigd in uitvoering van het gemeentereglement op de verwerving van de zate van de openbare wegen, de grond-, de verharding- en rioleringswerken, goedgekeurd op 24 maart 1978 en verlengd op 25 februari 1983, waarbij een jaarlijkse rechtstreekse taks, strekkende tot het dekken van de door de gemeente gemaakte uitgaven uit hoofde van grond-, verharding- en rioleringswerken, in het leven werd geroepen.

Deze beslissing werd zodoende in laatste aanleg gewezen en was slechts vatbaar voor cassatieberoep, in te stellen volgens de hierboven aangehaalde bepalingen.

Hieruit volgt dat het Hof van Beroep te Antwerpen verweerders' voorziening, ingesteld bij het Hof van Beroep te Antwerpen bij middel van een verzoekschrift, neergelegd ter griffie samen met het exploot van betekening, niet wettig vermocht ontvankelijk te verklaren (schending van de artikelen 4 van de wet van 22 januari 1849, gewijzigd bij artikel 2 van de wet van 18 maart 1874 en bij artikel 53 van artikel 3 van de wet van 10 oktober 1967, 2 van de wet van 22 juni 1865, 13 van de wet van 5 juli 1871, 16 van de wet van 22 juni 1877, 609,5°, van het Gerechtelijk Wetboek, zoals van toepassing voor de wijziging bij wet van 23 december 1986 betreffende de invordering en de geschillen ter zake van provinciale en plaatselijke heffingen, 12 van de wet van 23 december 1986 betreffende de invordering en de geschillen ter zake van provinciale en plaatselijke heffingen, zoals van toepassing voor haar opheffing bij artikel 14 van de wet van 24 december 1996 betreffende de vesting en de invordering van de provincie- en gemeentebelastingen, naderhand vernietigd ingevolge arrest van het Arbitragehof nr. 30/98 van 18 maart 1998 met effect vanaf datum van bekendmaking in het Belgische Staatsblad van 1 april 1998).

V. Beslissing van het Hof

Eerste middel

Tweede onderdeel

Overwegende dat artikel 4 van de wet van 22 januari 1849, zoals laatst gewijzigd door artikel 53 van artikel 3 van de wet van 10 oktober 1967, bepaalt dat inzake directe gemeentebelastingen de beslissingen van de bestendige deputatie van de provincie, behalve inzake de gemeentebelastingen analoog met het patent en gevestigd op naamloze vennootschappen en op commanditaire vennootschappen, kunnen worden bestreden door een cassatieberoep;

Dat hieruit volgt dat in de gevallen bepaald door de wet de bestendige deputatie in laatste aanleg uitspraak doet en alleen cassatieberoep openstaat;

Overwegende dat de mogelijkheid om de beslissingen van de bestendige deputatie te bestrijden door middel van een voorziening voor het hof van beroep ingevoerd door artikel 7 van de wet van 23 december 1986, overeenkomstig artikel 12 van deze wet slechts van toepassing is op de aanslagen gevestigd vanaf het jaar van de publicatie van deze wet; dat rekening gehouden met de publicatie op 12 februari 1987, deze wet slechts van toepassing was op de aanslagen gevestigd vanaf het aanslagjaar 1987;

Dat hieruit volgt dat tegen een beslissing van de bestendige deputatie omtrent een aanslag gevestigd voor het aanslagjaar 1984 geen hoger beroep openstond;

Overwegende dat het hof van beroep dat uitspraak doet over de grond van een bij haar ingesteld verhaal betreffende een door de gemeente Wijnegem voor het jaar 1984 gevestigde aanslag in de directe belastingen, die geen gemeentebelasting is analoog met het patent gevestigd op naamloze vennootschappen en op commanditaire vennootschappen, de in het onderdeel aangehaalde wetsbepalingen schendt;

Dat het middel gegrond is;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Voegt de zaken F.00.0033.N en F.00.0035.N;

Verleent eiseres akte van de afstand in de zaak ingeschreven op de rol onder nummer F.00.0035.N;

Vernietigt het bestreden arrest;

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

Veroordeelt eiseres tot de kosten van haar cassatieberoep in de zaak F.00.0035.N;

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

Verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Gent.

14 maart 2002 - 1° kamer – *Voorzitter*: de h. Verougstraete, voorzitter – *Verslaggever:* de h. Stassijns – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Goeminne, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. Geinger.

Nr. 182

1° KAMER - **15 maart 2002**

1º CASSATIEBEROEP — BELASTINGZAKEN — ALGEMEEN - BELASTING OVER DE TOEGEVOEGDE WAARDE - VOORZIENING IN CASSATIE - ADVOCAAT - OPTREDEN – ONTVANKELIJKHEID.

2º ARBITRAGEHOF - PREJUDICIËLE VRAAG - VERPLICHTING VAN HET HOF VAN CASSATIE - BELASTING OVER DE TOEGEVOEGDE WAARDE - INKOMSTENBELASTINGEN - VOORZIENING IN CASSATIE - VORMVEREISTEN - ONDERSCHEIDEN REGELS - DISCRIMINATIE – BEGRIP – GEVOLG.

1º De tussenkomst van een advocaat bij het Hof van Cassatie is vereist in een voorziening tegen een arrest dat uitspraak doet over een op 2 augustus 1995 ingediend verzoekschrift in hoger beroep betreffende een aanslag die de B.T.W.-administratie heeft vastgesteld, aangezien uit art. 11, eerste lid, W. 23 maart 1999 betreffende de rechterlijke inrichting in fiscale geschillen volgt dat de gedingen die op de dag van de inwerkingtreding van de wet, dat is 6 april 1999, hangende zijn bij de hoven, rechtbanken en andere instanties, met inbegrip van de rechtsmiddelen die tegen hun beslissingen kunnen worden aangewend, vervolgd en afgehandeld worden met toepassing van de

vóór 1 maart 1999 geldende regels[1]; inzake B.T.W. wijken die vroegere regels niet af van het gemeen recht van het Ger.W. volgens welke het optreden van een advocaat bij het Hof van Cassatie vereist is[2]. (Artt. 478 en 1080, Ger.W.; Art. 93, W.B.T.W.; Art. 97, derde en tiende lid, Wet 15 maart 1999 betreffende de beslechting in fiscale geschillen; Art. 11, eerste lid, Wet 23 maart 1999 betreffende de rechterlijke inrichting in fiscale geschillen)

2º Het Hof van Cassatie dient het Arbitragehof geen prejudiciële vraag te stellen wanneer eiser een onderscheid aanvoert, enerzijds, tussen de B.T.W.-plichtigen en, anderzijds degenen die personenbelasting verschuldigd zijn, welk onderscheid noch op de artt. 478 en 1080 Ger.W., noch op enige andere wetsbepaling stoelt, maar wel op de omstandigheid dat de wetgever op de eerstgenoemden geen regel heeft willen toepassen die vergelijkbaar is met de regel op grond waarvan de laatstgenoemden geen beroep op een advocaat bij het Hof van Cassatie dienen te doen om een voorziening in te stellen[3]. (Art. 26, Bijzondere Wet Arbitragehof)

(C. R. T. BELGISCHE STAAT, minister van Financiën)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. C.00.0467.F)

I. Bestreden uitspraak

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 2 maart 2000 gewezen door het Hof van Beroep te Bergen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Claude Parmentier heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal André Henkes heeft geconcludeerd.

III. Beslissing van het Hof

Over de overeenkomstig artikel 1097 van het Gerechtelijk Wetboek door het openbaar ministerie ambtshalve opgeworpen grond van niet-ontvankelijkheid: het cassatieverzoekschrift is niet door een advocaat bij het Hof van Cassatie ondertekend:

Overwegende dat krachtens artikel 11, eerste lid, van de wet van 23 maart 1999 betreffende de rechterlijke inrichting in fiscale geschillen volgt dat de gedingen die hangende zijn bij de hoven, rechtbanken en andere instanties, met inbegrip van de rechtsmiddelen die tegen hun beslissingen kunnen worden aangewend, vervolgd en afgehandeld worden met toepassing van de vóór 1 maart 1999 geldende regels;

Dat de wetgever met die bepaling beoogde dat alle geschillen die op de dag van de inwerkingtreding van de wet, dat is 6 april 1999, nog niet definitief waren beslecht, afgehandeld zouden worden volgens de eerder geldende regels; dat bijgevolg, wanneer vóór die datum een geding reeds voor een rechtscollege gebracht is, de vroegere rechtspleging gevolgd moet worden, ook wat de rechtsmiddelen betreft;

---

1 Cass., 22 mei 2000, A.R. F.99.0082.F, nr. 309.

2 E. KRINGS, *"De toepassing van het Gerechtelijk Wetboek in fiscale geschillen"* in Actuele problemen van fiscaal recht, Kluwer, 1989, p. 199, nr. 41; MAGREMANNE e.a., *Le contentieux de l'impôt sur les revenus*, Kluwer 2002, p. 708.

3 Zie Cass., 18 jan. 2002, A.R. F.00.0033.F, nr. 45.

Overwegende dat het arrest vaststelt dat het hoger beroep ingesteld is bij een op 2 augustus 1995 neergelegd verzoekschrift;

Dat uit de voornoemde wetsbepaling volgt dat de voorziening in cassatie tegen het arrest dat over dat hoger uitspraak deed, slechts kon worden ingesteld mits de voordien geldende procedurele bepalingen werden nageleefd;

Overwegende dat artikel 93 van het Wetboek van de belasting over de toegevoegde waarde, zoals het werd gewijzigd bij de wet van 15 maart 1999 betreffende de beslechting van fiscale geschillen, weliswaar bepaalt dat het cassatieverzoekschrift voortaan door een advocaat ondertekend en neergelegd mag worden, maar dat in de vorige regeling niet werd afgeweken van het gemeen recht van de artikelen 478 en 1080 van het Gerechtelijk Wetboek volgens welke het optreden van een advocaat bij het Hof van Cassatie vereist is;

Overwegende dat het cassatieverzoekschrift niet door een advocaat bij het Hof van Cassatie is ondertekend;

Overwegende dat eiser, in het antwoord op de grond van niet-ontvankelijkheid, aanvoert dat de artikelen 478 en 1080 van het Gerechtelijk Wetboek, in zoverre ze bepalen dat het optreden van een advocaat bij het Hof van Cassatie vereist is om een voorziening in te stellen inzake belasting over de toegevoegde waarde, terwijl dat optreden niet vereist is inzake inkomstenbelastingen evenmin als in strafzaken, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden;

Overwegende dat, enerzijds, eiser niet in dezelfde juridische toestand verkeert als een rechtzoekende die een voorziening in strafzaken instelt;

Overwegende dat, anderzijds, de artikelen 478 en 1080 van het Gerechtelijk Wetboek op de geschillen inzake belasting over de toegevoegde waarde slechts van toepassing waren omdat de wetgever geen bijzondere regeling voor die geschillen had getroffen;

Dat het door eiser aangevoerde onderscheid tussen B.T.W.-plichtigen en degenen die personenbelasting verschuldigd zijn, noch op de artikelen 478 en 1080 van het Gerechtelijk Wetboek, noch op enige andere wetsbepaling stoelt, maar wel op de omstandigheid dat de wetgever op de eerstgenoemden geen regel heeft willen toe passen die vergelijkbaar is met de regel op grond waarvan de laatstgenoemden geen beroep op een advocaat bij het Hof van Cassatie dienen te doen om een voorziening in te stellen;

Dat de door eiser voorgestelde vraag, die geen verband houdt met het bepaalde in artikel 26, § 1, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, bijgevolg niet aan dat hof gesteld dient te worden;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid moet worden aangenomen;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiser in de kosten.

15 maart 2002 - 1° kamer – *Voorzitter en Verslaggever*: de h. Parmentier, waarnemend voorzitter – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Henkes, advocaat-generaal – *Advocaat*:

mr. Docquier, Bergen.

Nr. 183

1° KAMER - **15 maart 2002**

RECHTSMISBRUIK – BEGRIP.

Het arrest dat bij zijn beslissing dat een partij haar recht heeft misbruikt, geen rekening houdt met de omstandigheid dat die partij, toen zij onderhandelingen met een derde aanknoopte, contractueel niet langer gebonden was door haar verbintenis t.o.v. de andere partij, verantwoordt die beslissing niet naar recht[1]. (Art. 1134, B.W.)

(V.S. e.a. T. RECHERCHE DEVELOPPEMENT COMMERCIALISATIONS N.V.)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. C.01.0225.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 27 november 2000 gewezen door het Hof van Beroep te Luik.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Sylviane Velu heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal André Henkes heeft geconcludeerd.

III. Middel

De eisers voeren een middel aan.

Het is gesteld als volgt:

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 1134, inzonderheid eerste en derde lid, en 1184 van het Burgerlijk Wetboek;

- artikel 1138, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek;

- artikel 149 van de Grondwet;

- algemeen rechtsbeginsel betreffende het misbruik van recht, dat onder meer is vastgelegd in artikel 1134, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek;

- algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging.

Aangevochten beslissingen en redenen

Na eraan te hebben herinnerd dat de prijs van de door de eisers aan verweerster verleende koopoptie was vastgesteld op het bedrag van 17.000.000 BEF "dat 'een forfaitaire vergoeding' was voor het feit dat het goed tot het verstrijken van de optie niet vrij was (artikel 8, eerste lid)" en dat de overeenkomst bepaalde:

"a. dat [verweerster] de mogelijkheid had om zonder kosten afstand te doen van de op-

---

1 Over het begrip rechtsmisbruik, zie Cass., 8 feb. 2001, A.R. C.98.0470.N, nr. 78, 1 feb. 1996, A.R. C.93.0532.N, nr. 66; over de verplichting voor de rechter om rekening te houden met alle omstandigheden van de zaak, zie Cass., 14 nov. 1997, A.R. C.96.0375.F, nr. 477, 30 jan. 1992, A.R. 9083, nr. 283.

tie voor het verstrijken van een periode van drie maanden die inging vanaf de dag van de ondertekening, dat is voor 23 juni 1999 om 17 uur (artikel 8, tweede lid).

b. 'dat [verweerster], ingeval zij de optie niet verzaakt binnen de (bovenvermelde) termijn, een bedrag van 17.000.000 BEF als waarborg zal betalen uiterlijk op 23 juni 1999 voor 17 uur' en dat voormeld bedrag een voorschot zal zijn op de verkoopprijs (artikel 7, eerste en derde lid).

c. 'dat, bij niet-betaling van dat bedrag van 17.000.000 BEF uiterlijk op 23 juni 1999 voor 17 uur, [eiser] opnieuw volledig zal kunnen beschikken over het bovenbeschreven goed en bevrijd zal zijn van elke verbintenis jegens [verweerster]' (artikel 7, tweede lid),

d. dat, na het verstrijken van de periode van drie maanden, 'de verzaking van de optie of het niet lichten van de optie voor het verstrijken van de termijn van 18 maanden ... van rechtswege het verlies tot gevolg zal hebben van het als waarborg gestorte bedrag van 17.000.000 BEF en dat [eiser] dat bedrag zal verkrijgen als vergoeding wegens de niet-beschikbaarheid van het goed' (artikel 8, derde lid)",

en na te hebben vastgesteld dat "het bedrag van 17.000.000 BEF door (verweerster) niet zal worden betaald" binnen voormelde termijn van drie maanden en dat verweerster pas bij een schrijven van 24 juni 1999, dat op 25 juni 1999 was gepost en pas nadien bij de eisers was toegekomen, ter kennis bracht dat ze afstand deed van de door haar op 24 maart 1999 ondertekende optie, wijzigt het arrest het bestreden vonnis, in zoverre het aan de eisers de door hen gevorderde forfaitaire vergoeding van 17.000.000 BEF, plus de bedongen interest, had toegekend en veroordeelt het verweerster om aan de eisers een bedrag van 62.000 BEF, vermeerderd met de gerechtelijke interest, te betalen, op grond

"dat (de eisers), die betogen dat 'het nooit de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen is geweest om het bedrag van 17.000.000 BEF te beschouwen als (een) forfaitaire vergoeding wegens de schade die het gevolg was van de niet-uitvoering door [verweerster] van een van haar verbintenissen', uiteenzetten dat '(zij) de overeenkomst niet (hebben) willen ontbinden, daar (hun) notaris op 24 juni 1999 met (verweerster) contact heeft opgenomen teneinde de betaling te verkrijgen van de waarborg van 17.000.000 BEF';

dat, aangezien (verweerster) de optie niet had verzaakt binnen de termijn van drie maanden, de (eisers) niet de bedoeling hadden schadevergoeding te eisen maar de uitvoering van het contract;

dat artikel 7, tweede lid, van de overeenkomst volgens hetwelk, bij niet-betaling van het bedrag van 17.000.000 BEF uiterlijk op 23 juni 1999, voor 17 uur, [eiser] opnieuw volledig zal kunnen [beschikken] over het goed en bevrijd zal zijn van elke verbintenis jegens [verweerster] een ontbindend beding is (...) waarvan de schuldeiser afstand kan doen om de gedwongen tenuitvoerlegging van het contract te vorderen (...);

dat de keuze van de schuldeiser evenwel onderworpen is aan het oordeel van de rechter en dat de schuldeiser van zijn optierecht geen misbruik mag maken (...);

dat (verweerster) betoogt dat het vorderen van een vergoeding van 17.000.000 BEF, die overeenkomt met 10 pct. van de waarde van de grond, terwijl die grond beschikbaar is gebleven, neerkomt op een misbruik van recht;

dat de opmerking ter zake dienend is; dat uit de overgelegde stukken immers blijkt dat na 24 juni 1999 besprekingen hebben plaatsgevonden tussen (de eisers) en de naamloze vennootschap Citygrove met het oog op de bouw van een cinemacomplex te Assesse;

dat het niet terzake doet dat de (eisers) geen aanwijzingen hebben verstrekt betreffende de afloop van die onderhandelingen; dat het voldoende is vast te stellen dat zij na 24 juni 1999, zonder enig voorbehoud te maken ten aanzien van (verweerster), uitvoering hebben gegeven aan het uitdrukkelijk commissoir beding dat in hun voordeel in de overeenkomst was opgenomen;

dat (de eisers) hebben gehandeld alsof zij bevrijd waren van alle verbintenissen jegens (verweerster) en opnieuw volledig over het goed konden beschikken; dat zij derhalve niet zonder misbruik van recht te plegen de betaling kunnen vorderen van de vergoeding die was bedongen voor de niet-beschikbaarheid van het goed;

dat het immers niet mogelijk is de aan de tenuitvoerlegging verbonden voordelen te combineren met die welke aan de ontbinding van de gehele overeenkomst verbonden zijn (...);

dat, zoals (verweerster) suggereert, de door de (eisers) geleden schade op passende wijze zal worden vergoed door de toekenning van het bedrag van 17.000.000 BEF x 2 dagen (24 en 25 juni 1999): 18 maanden (545 dagen) = 62.000 BEF wegens de niet-beschikbaarheid van het goed op 24 en 25 juni 1999".

Grieven

1. Eerste onderdeel

(...)

2. Tweede onderdeel

Er is sprake van rechtsmisbruik in het contractenrecht wanneer de houder van een recht dat recht uitoefent op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een voorzichtig en bedachtzaam persoon; misbruik van recht veronderstelt dus dat het recht door de houder is uitgeoefend met een kwaadwillig oogmerk of zonder redelijk en voldoende belang, inzonderheid wanneer de veroorzaakte schade niet in verhouding staat tot het door de houder van het recht nagestreefde of verkregen voordeel.

Bij de afweging of al dan niet misbruik is gemaakt van een recht moet de rechter acht slaan op alle omstandigheden van de zaak.

Het arrest beslist te dezen dat de eisers misbruik hebben gemaakt van het hun door artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek toegekende optierecht, aangezien zij niet alleen de gedwongen tenuitvoerlegging van de overeenkomst vorderden door de betaling van de forfaitaire vergoeding te eisen, maar daarenboven na 24 juni 1999 besprekingen zijn begonnen met de naamloze vennootschap Citygrove met het oog op de bouw van een cinemacomplex te Assesse en zij aldus "zonder enig voorbehoud te maken ten aanzien van (verweerster) uitvoering hebben gegeven aan het uitdrukkelijk commissoir beding dat in hun voordeel in de overeenkomst was opgenomen".

Het arrest stelde evenwel tevens vast dat de directe besprekingen met de vennootschap Citygrove door de eisers zijn gevoerd "na de kennisgeving van de verzaking".

In hun aanvullende en hun syntheseconclusie betoogden de eisers wel degelijk "dat de eventuele mogelijkheid om op de grond te Assesse een cinemacomplex te bouwen nooit is besproken voor 29 juni 1999; (...) dat het hof [van beroep] derhalve zal moeten vaststellen dat de partijen de mogelijkheid om op de grond te Assesse een cinemacomplex te bouwen nooit hebben besproken voor de afstand van het optierecht die door (verweerster) op 24 juni 1999 (aan de eisers) ter kennis werd gebracht".

Volgens artikel 4 van de tussen de partijen op 24 maart 1999 gesloten optieovereenkomst (waarvan de bewoordingen volledig zijn overgenomen in het beroepen vonnis, derde bladzijde), kon verweerster te allen tijde de optie verzaken voor het verstrijken van de termijn van 18 maanden, in welk geval de eisers opnieuw volledig over hun goed konden beschikken.

Aangezien verweerster de afstand van het haar toegekende optierecht na 23 juni 1999, 17 uur, ter kennis had gebracht, waren de eisers derhalve bevrijd van hun verbintenis jegens verweerster en konden zij opnieuw volledig beschikken over hun goed.

Door derhalve na die kennisgeving onderhandelingen te beginnen met de vennootschap Citygrove, hebben de eisers het in artikel 7, tweede lid, van de optieovereenkomst vervatte uitdrukkelijk ontbindend beding niet kunnen uitvoeren maar hebben zij enkel gebruik gemaakt van het hun bij artikel 4 van die overeenkomst toegekende recht om opnieuw vrij over hun goed te beschikken.

Nu het arrest derhalve beslist dat de eisers van hun optierecht misbruik hebben gemaakt door de voordelen van de tenuitvoerlegging te combineren met de voordelen van de ontbinding van de volledige overeenkomst,

1°) schendt het de artikelen 1134, derde lid, en 1184 van het Burgerlijk Wetboek en miskent het tevens het in artikel 1134, derde lid, vastgelegde algemeen rechtsbeginsel betreffende het misbruik van recht, nu het aldus een misbruik van recht bewezen verklaart ten aanzien van de eisers, zonder bij de beoordeling van dat rechtsmisbruik acht te slaan op de feitelijke omstandigheid, die het vaststelt, namelijk dat de onderhandelingen met de vennootschap Citygrove hadden plaatsgevonden na de kennisgeving van de verzaking van het optierecht door verweerster, en nu het op zijn minst weigert uit dat gegeven de gevolgen te trekken die daaruit voor de eisers voortvloeiden met betrekking tot hun vrijheid om opnieuw over hun goed te beschikken,

2°) miskent het de verbindende kracht van de optieovereenkomst van 24 maart 1999, meer bepaald de gevolgen die de artikelen 4 en 7, tweede lid, van die overeenkomst tussen de partijen hebben, nu het beslist dat "de omstandigheid dat (de eisers) na 24 juni 1999 met Citygrove directe onderhandelingen zijn begonnen kan worden verklaard uit de toepassing die (de eisers) maakten van het in artikel 7, tweede lid, van de overeenkomst vervatte ontbindend beding" en dat "(de eisers) na 24 juni 1999 zonder enig voorbehoud te maken ten aanzien van verweerster uitvoering hebben gegeven aan het uitdrukkelijk commissoir beding, dat in hun voordeel was opgenomen in de overeenkomst", ofschoon de eisers alleen maar gebruik hebben gemaakt van het hun bij artikel 4 van die overeenkomst toegekende recht om opnieuw over hun goed te beschikken na de laattijdige kennisgeving van de afstand van het optierecht door verweerster (schending van artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek).

Bovendien en hoe dan ook miskent het arrest het begrip rechtsmisbruik in het contractenrecht door niet vast te stellen dat de eisers hun optierecht hebben uitgeoefend ofwel met een kwaadwillig oogmerk, ofwel zonder redelijk en voldoende belang, of door niet vast te stellen dat de door verweerster veroorzaakte schade niet in verhouding stond tot het door de eisers nagestreefde of verkregen voordeel (schending van artikel 1134, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek en van het daarin neergelegde algemeen rechtsbeginsel betreffende misbruik van recht).

3. Derde onderdeel

(...)

IV. De beslissing van het Hof

Wat het tweede onderdeel betreft:

Over de door verweerster tegen het onderdeel opgeworpen grond van niet-ontvankelijkheid volgens welke het onderdeel nieuw is:

Overwegende dat de partijen het er voor het hof van beroep over eens zijn geworden dat de artikelen 4, 7 en 8 van de door hen gesloten optieovereenkomst in onderling verband dienden te worden uitgelegd;

Dat verweerster meer in het bijzonder aanvoerde dat artikel 4 "kennelijk bedoeld was om [de eisers] ervan op de hoogte te brengen dat zij haar optie zo spoedig mogelijk diende te verzaken, zulks opdat de [eisers] hun rechten, zoals

zij uit de optieovereenkomst voortvloeiden, zouden kunnen uitoefenen, dat is opnieuw volledig zouden kunnen beschikken over de litigieuze grond";

Dat de eisers hunnerzijds de gronden van het bestreden vonnis hebben overgenomen; dat voornoemd vonnis, na de rechten en verplichtingen die voor de partijen voortvloeien uit de artikelen 4, 7 en 8 te hebben omschreven, onder meer erop had gewezen dat "verweerster te allen tijde de optie [kon] verzaken" en dat "de [eisers] in dat geval opnieuw volledig konden beschikken over hun goed";

Dat de eisers zich bovendien hebben beroepen op de hun aldus bij overeenkomst toegekende vrijheid toen zij aanvoerden dat zij de mogelijkheid om op de litigieuze grond een cinemacomplex te bouwen nooit hadden besproken vooraleer verweerster hun de afstand van haar optierecht ter kennis had gebracht;

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

Overwegende dat er sprake kan zijn van rechtsmisbruik wanneer een recht zonder redelijk en voldoende belang wordt uitgeoefend; dat zulks meer bepaald het geval is wanneer de veroorzaakte schade niet in verhouding staat tot het door de houder van het recht nagestreefde of verkregen voordeel; dat de rechter, bij de afweging van de belangen van de partijen, acht moet slaan op alle omstandigheden van de zaak;

Overwegende dat het arrest beslist dat de eisers, door na 24 juni 1999 onderhandelingen te voeren met een derde, uitvoering hebben gegeven aan het uitdrukkelijk commissoir beding, dat vervat was in artikel 7, tweede lid, van de door de partijen gesloten optieovereenkomst en krachtens hetwelk de eisers, ingeval verweerster het bedrag van zeventien miljoen frank niet zou betalen uiterlijk op 23 juni 1999, voor 17 uur, opnieuw volledig konden beschikken over hun goed en bevrijd waren van elke verbintenis jegens verweerster;

Dat het arrest daaruit afleidt dat de eisers misbruik maken van het hun bij artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek toegekende optierecht, daar ze de aan die ontbinding verbonden voordelen pogen te combineren met die welke verbonden zijn aan de gedwongen uitvoering van de overeenkomst die zij vorderen door de betaling te eisen van de forfaitaire vergoeding van zeventien miljoen frank;

Overwegende dat evenwel uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat, krachtens artikel 4 van de overeenkomst van de partijen, verweerster te allen tijde afstand kon doen van de haar toegekende optie voor het verstrijken van de bedongen termijn van 18 maanden en dat de eisers in dat geval tevens opnieuw volledig over hun goed konden beschikken;

Dat het arrest vaststelt dat de eisers met de derde hebben onderhandeld "nadat [verweerster] bij een schrijven van 24 juni 1999 de afstand van haar optierecht ter kennis had gebracht";

Dat het arrest, nu het bij zijn beslissing dat de eisers misbruik hebben gemaakt van hun recht geen rekening houdt met de omstandigheid dat de eisers, toen zij die onderhandelingen aanknoopten, volgens artikel 4, contractueel niet langer gebonden waren jegens verweerster, die beslissing niet naar recht verantwoordt;

Dat het onderdeel gegrond is;

Over de overige grieven:

Overwegende dat er geen grond is tot onderzoek van de overige onderdelen, die niet kunnen leiden tot ruimere cassatie;

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;

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

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

15 maart 2002 - 1° kamer – *Voorzitter*: de h. Parmentier, waarnemend voorzitter – *Verslaggever*: mevr. Velu – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Henkes, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Simont en Nelissen Grade.

Nr. 184

1° KAMER - **15 maart 2002**

CASSATIEMIDDELEN — BURGERLIJKE ZAKEN — ALLERLEI - BEWIJSKRACHT VAN DE AKTEN – MISKENNING – BEGRIP.

Wanneer het arrest oordeelt dat een kredietovereenkomst, die onder de vermelding "handtekening van de kredietnemer" een handtekening bevat die gelezen kan worden als die van D.M. en onder de vermelding "handtekening van de hoofdelijke borgen" twee handtekeningen bevat die onleesbaar zijn maar verschillen van de eerste, die akte de handtekeningen van de kredietnemer en van twee hoofdelijke borgen bevat, ook al is D.M. daarin als borg vermeld, legt het die akte niet uit op een wijze die niet verenigbaar is met de bewoordingen ervan. (Artt. 1319, 1320 en 1322 B.W.)

(L.S. e.a. T. KBC BANK N.V.)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. C.01.0373.F)

I. Bestreden beslissing

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

II. Rechtpleging voor het Hof

Raadsheer Sylviane Velu heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal André Henkes heeft geconcludeerd.

III. Middel

Eiser voert een middel aan.

Het is gesteld als volgt:

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 1134, 1319, 1320, 1322, 1328, 1874, 1892 tot 1913, inzonderheid 1892, 2011, 2012 en 2036 van het Burgerlijk Wetboek.

Aangevochten beslissingen en redenen

Het arrest stelt op de vordering van de eerste verweerster die ertoe strekt de tweede verweerster als hoofdschuldenaar en eiser samen met verweerder als borgen te doen veroordelen, onder meer, tot betaling van het bedrag van vijfhonderdduizend frank plus de bedongen interest, vast dat eiser en verweerder zich bij akte van 1 september 1998 (lees: 1988) op hoofdelijk en ondeelbare wijze borg hadden gesteld voor de verbintenissen van de tweede verweerster ten aanzien van de eerste verweerster, dat de akte van borgstelling betreffende eiser bepaalde dat de borgstelling betrekking had op alle bedragen die de tweede verweerster aan de eerste verweerster schuldig was of zou zijn tot beloop van vijfhonderdduizend frank plus de interest, dat in juli 1990 een lening van vijfhonderdduizend frank werd toegestaan aan de tweede verweerster en dat zij geen enkele terugbetaling heeft verricht; vervolgens beslist het dat eiser als borg gehouden is tot de uit de leningsovereenkomst van juli 1990 voortvloeiende verbintenissen, met name op grond dat "het door de (eerste verweerster) overgelegde exemplaar van de leningsovereenkomst niet is gedagtekend maar wel de datum van de eerste vervaldag vermeldt (15 augustus 1990); dat het de handtekeningen van de lener en van de twee hoofdelijke borgen bevat; dat het ontbreken van dagtekening nochtans de overeenkomst niet ongeldig kan maken".

Grieven

1. Eerste onderdeel

Artikel 2012 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de borgtocht niet kan bestaan dan voor een geldige verbintenis; artikel 2036 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat de borg zich tegen de schuldeisers kan beroepen op alle excepties die aan de hoofdschuldenaar toekomen en die tot de schuld zelf behoren; eiser had in zijn appèlconclusie vermeld dat "het door de (eerste verweerster) overgelegde exemplaar van de overeenkomst niet is gedagtekend en niet is ondertekend door de lener Erec", dat "het bestaan van de hoofdverbintenis waarvoor de borg wordt aangesproken dus niet verantwoord is, althans ten aanzien van (eiser)" en dat "de hierna volgende argumenten dus enkel worden uiteengezet voor het geval achteraf een naar behoren opgesteld en door Erec ondertekend contract zou worden overgelegd".

Het contract dat volgens het arrest in juli 1990 is ondertekend en aan de appèlrechters is voorgelegd, onder de vermelding "handtekening van de lener", een handtekening bevat die duidelijk als die van "D. M." kan worden gelezen; onder de vermelding "handtekeningen van de hoofdelijke borgen" bevat het twee handtekeningen die onleesbaar zijn maar verschillen van de eerste en, onder de rubriek "identiteit van de lener en van de borgen" vermeldt het als "lener" de "Erec c.v." en als borgen "F. U." en D. M.". Het arrest stelt niet vast dat D. M. het orgaan van de tweede verweerster was of haar diende te vertegenwoordigen.

Door te vermelden dat de door de tweede verweerster met de eerste verweerster gesloten leningsovereenkomst de handtekeningen van de lener en de hoofdelijke borgen bevat, geeft het arrest aldus aan dat de akte een handtekening, namelijk die van de lener, bevat die er niet in voorkomt.

Daaruit volgt dat het arrest de bewijskracht miskent van de akte houdende vaststelling van de lening die volgens het arrest is aangegaan in juli 1990 (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek) en dat het arrest, door op die grond te beslissen dat de in juli 1990 gesloten leningsovereenkomst rechtsgeldig is en de tweede verweerster verbindt, de artikelen 1134, 1874 en 1892 tot 1913, inzonderheid 1892 van het Burgerlijk Wetboek, schendt en dat het, door daarenboven te beslissen dat de door ei-

ser voor de verbintenissen van de tweede verweerster aangegane borgtocht ook betrekking had op de in juli 1990 gesloten overeenkomst van lening, aan laatstgenoemde overeenkomst een verbindende kracht toekent die ze niet heeft en bijgevolg aan de borgtocht een verbindende kracht toeschrijft die ze niet heeft ten aanzien van de hoofdovereenkomst van lening, die immers niet rechtsgeldig is; het schendt aldus de artikelen 1134, 2011, 2012 en 2036 van het Burgerlijk Wetboek.

2. Tweede onderdeel

Overeenkomstig artikel 1328 van het Burgerlijk Wetboek hebben de onderhandse akten, ten aanzien van derden, geen dagtekening dan van de dag waarop zij zijn geregistreerd, ofwel van de dag van het overlijden van degene of van degenen die de akten ondertekend hebben, ofwel van de dag waarop de hoofdinhoud ervan is vastgesteld in akten door openbare ambtenaren opgemaakt.

Eiser had in zijn appèlconclusie vermeld dat "het door de (eerste verweerster) overgelegde exemplaar van de overeenkomst niet is gedagtekend en niet is ondertekend door de lener Erec", dat "het bestaan van de hoofdverbintenis waarvoor de borg wordt aangesproken dus niet is verantwoord, althans ten aanzien van (eiser)" en dat "de hierna volgende argumenten dus enkel worden uiteengezet voor het geval achteraf een naar behoren opgesteld en door Erec ondertekend contract zou worden overgelegd".

Aldus voerde eiser tegen de eerste verweerster een verweermiddel aan volgens hetwelk de overeenkomst houdende vaststelling van de door de tweede verweerster aangegane hoofdverbintenis niet tegen hem kon worden aangevoerd en op zijn minst geen dagtekening bevatte die aan hem kon worden tegengeworpen, dat wil zeggen een vaste dagtekening in de zin van artikel 1328 van het Burgerlijk Wetboek.

Het arrest geeft toe dat de akte houdende vaststelling van de leningsovereenkomst die volgens het arrest in juli 1990 is gesloten wel degelijk niet is gedagtekend en het wijst er alleen maar op dat die overeenkomst geen dagtekening bevat maar de datum van de eerste vervaldag aangeeft; aldus stelt het arrest het bestaan vast noch van de dagtekening waarop de hoofdverbintenis is aangegaan noch op zijn minst van een vaste datum die tegen eiser zou kunnen worden aangevoerd en waardoor die leningsovereenkomst zelf aan eiser zou kunnen worden tegengeworpen ingevolge de door hem aangegane borgtocht.

Daaruit volgt dat het arrest artikel 1328 van het Burgerlijk Wetboek schendt en dat het arrest, nu het beslist dat de door eiser voor de verbintenissen van de tweede verweerster aangegane borgtocht ook betrekking heeft op de in juli 1990 gesloten hoofdovereenkomst van lening, aan laatstgenoemde overeenkomst een dagtekening toekent die aan eiser kan worden tegengeworpen maar die zij niet heeft en bijgevolg aan de borgtocht een verbindende kracht toeschrijft die ze ten aanzien van de hoofdovereenkomst van lening niet heeft, aangezien de datum ervan niet tegen eiser kan worden aangevoerd, en aldus de artikelen 1134, 2011, 2012 en 2036 van het Burgerlijk Wetboek schendt.

IV. Beslissing van het Hof

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat de in het middel bedoelde leningsovereenkomst een handtekening bevat die, onder de vermelding "handtekening van de lener", kan worden gelezen als die van D.M. en, onder de vermelding "handtekening van de hoofdelijke borgen", twee handtekeningen bevat die onleesbaar zijn maar verschillen van de eerste;

Overwegende dat het arrest beslist dat die akte "de handtekeningen van de lener en van de twee hoofdelijke borgen bevat";

Overwegende dat, enerzijds, de grief volgens welke het arrest niet vaststelt dat

D.M. het orgaan is van de tweede verweerster, die in de akte als "de lener" wordt aangewezen, of haar diende te vertegenwoordigen, zoals de verweerders betogen, geen verband houdt met de miskenning van de bewijskracht van de leningsakte;

Dat, anderzijds, het arrest door die overweging aan die akte geen uitlegging geeft die onverenigbaar is met de bewoordingen ervan, niettegenstaande het feit dat D.M. in die akte als borg wordt aangewezen;

Dat voor het overige de schending van de andere wetsbepalingen dan de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek, alleen wordt aangevoerd als een gevolg van de vergeefs aangevoerde schending van laatstgenoemde bepalingen;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het tweede onderdeel betreft:

(...)

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiser in de kosten.

15 maart 2002 - 1° kamer – *Voorzitter*: de h. Parmentier, waarnemend voorzitter – *Verslaggever*: mevr. Velu – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Henkes, advocaat-generaal – *Advocaten:* mrs. Mahieu en Nelissen Grade.

Nr. 185

1° KAMER - **15 maart 2002**

1º GENEESKUNDE — BEROEPSORDEN - Geneesheer - Raad van de Orde - Tuchtvervolging - Gewettigde verdenking - Vroegere beslissing van de raad van de Orde van geneesheren inzake dezelfde geneesheer.

2º VERWIJZING VAN EEN RECHTBANK NAAR EEN ANDERE — TUCHTZAKEN - Geneeskunde - Beroepsorden - Geneesheer - Raad van de Orde - Tuchtvervolging - Gewettigde verdenking - Vroegere beslissing van de raad van de Orde van geneesheren inzake dezelfde geneesheer.

3º GENEESKUNDE — BEROEPSORDEN - Geneesheer - Raad van de Orde - Tuchtvervolging - Gewettigde verdenking - Brief van de raad van de Orde aan de vaste medische commissie betreffende de gezondheidstoestand van een geneesheer.

4º VERWIJZING VAN EEN RECHTBANK NAAR EEN ANDERE — TUCHTZAKEN - Geneeskunde - Beroepsorden - Geneesheer - Raad van de Orde - Tuchtvervolging - Gewettigde verdenking - Brief van de raad van de Orde aan de voorzitter van de vaste medische commissie betreffende de gezondheidstoestand van een geneesheer.

5º GENEESKUNDE — BEROEPSORDEN - Geneesheer - Raad van de Orde -

TUCHTVERVOLGING - GEWETTIGDE VERDENKING - KLACHT VAN EEN RAADSLID TEGEN DE GENEESHEER - DEELNAME VAN EEN RAADSLID AAN HET ONDERZOEK VAN DE ZAAK - TUSSENKOMST VAN EEN RAADSLID IN EEN HANGEND GERECHTELIJK ONDERZOEK DAT BEPAALDE BINDINGEN MET DE ZAAK VERTOONT – GEVOLG.

6º VERWIJZING VAN EEN RECHTBANK NAAR EEN ANDERE — TUCHTZAKEN - GENEESKUNDE - BEROEPSORDEN - GENEESHEER - RAAD VAN DE ORDE - TUCHTVERVOLGING - GEWETTIGDE VERDENKING - KLACHT VAN EEN RAADSLID TEGEN DE GENEESHEER - DEELNAME VAN EEN RAADSLID AAN HET ONDERZOEK VAN DE ZAAK - TUSSENKOMST VAN EEN RAADSLID IN EEN LOPEND GERECHTELIJK ONDERZOEK DAT BEPAALDE BINDINGEN MET DE ZAAK VERTOONT – GEVOLG.

1º en 2° De omstandigheid dat bepaalde leden van de raad van de Orde, die een geneesheer een door de raad van beroep tenietgedane tuchtstraf hebben opgelegd, moeten kennisnemen van nieuwe vervolgingen tegen die geneesheer, kan geen gewettigde verdenking doen ontstaan over de geschiktheid van dat rechtscollege om die geneesheer een eerlijk proces te verzekeren[1]. (Art. 648 Ger.W.)

3º en 4° Uit de omstandigheid dat de leden van de raad van de Orde een brief sturen aan de voorzitter van de vaste medische commissie waarin diens aandacht wordt gevestigd op de gezondheidstoestand van een geneesheer die zijn geschiktheid om de geneeskunde te beoefenen in het gedrang lijkt te brengen, blijkt niet dat bij hen een vooroordeel bestaat waardoor hun geschiktheid om de aan die geneesheer ten laste gelegde tuchtfouten onpartijdig te beoordelen,wordt aangetast. (Art. 648 Ger.W.)

5º en 6° De omstandigheden dat een lid van de raad van de Orde tegen een geneesheer klacht heeft ingediend, dat een ander lid van die raad deelgenomen heeft aan het onderzoek van de zaak en dat een derde lid is tussengekomen in een lopend gerechtelijk onderzoek dat bepaalde bindingen met de zaak vertoont, kunnen weliswaar beletten dat die leden deelnemen aan de berechting van die zaak, maar kunnen bij die geneesheer of bij derden geen gewettigde verdenking doen ontstaan over de onpartijdigheid van de raad van de Orde[2]. (Art. 648 Ger.W.)

(S.)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. C.02.0028.F)

I. De antecendenten van de rechtspleging

Bij het op 30 januari 2002 ter griffie van het Hof neergelegde verzoekschrift vordert verzoeker dat de bij de Franstalige raad van de Orde van geneesheren van de provincie Brabant tegen hem aanhangig gemaakte tuchtzaak wegens gewettigde verdenking zou worden onttrokken aan dat rechtscollege.

Het Hof heeft bij arrest van 8 februari 2002 beslist dat het verzoek niet kennelijk niet-ontvankelijk is.

De voorzitter van de Franstalige raad van de Orde van geneesheren van de provincie Brabant heeft op 26 februari 2002 de bij artikel 656, tweede lid, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven verklaring afgelegd.

II. Rechtspleging voor het Hof

---

1 Zie Cass., 10 mei 1990, A.R. 8947, nr. 531.

2 Zie Cass., 22 nov. 1990, A.R. 8699, nr. 160.

Raadsheer Christian Storck heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Thierry Werquin heeft geconcludeerd.

III. Beslissing van het Hof

Overwegende dat de verzoeker aanvoert dat verschillende leden van de raad van de Orde hebben meegewerkt aan de beslissing van 6 januari 1998 waarbij hem wegens feiten die ten dele overeenkomen met die waarvoor hij thans moet terechtstaan een tuchtstraf was opgelegd die door de raad van beroep van de Orde van geneesheren is tenietgedaan, op grond dat die feiten niet bewezen zijn verklaard;

Overwegende dat de raad van de Orde die de beslissing van 6 januari 1998 heeft gewezen kennis genomen had van feiten die waren gepleegd sedert "tenminste 1995 tot op heden";

Dat de raad van beroep in zijn beslissing van 23 februari 1999 heeft gepreciseerd dat "de periode gedurende welke de feiten zijn gepleegd" waarvoor vervolgingen zijn ingesteld en die hij niet bewezen heeft verklaard liep "tot 30 oktober 1996", dat is tot daags voor de dag waarop hij door de commissie van onderzoek werd verhoord;

Overwegende dat de raad van de Orde thans uitspraak moet doen over feiten die niet verder teruggaan dan tot november 1996 en die derhalve, zelfs niet ten dele, samenvallen met die waarop de vroegere vervolgingen betrekking hadden;

Overwegende dat de omstandigheid dat sommige leden van de raad van de Orde die de beslissing van 6 januari 1998 hebben gewezen, kennis moeten nemen van de nieuwe vervolgingen tegen verzoeker, onder die voorwaarden, geen gewettigde verdenking kan doen ontstaan over de geschiktheid van dat rechtscollege om hem een eerlijk proces te verzekeren;

Overwegende dat verzoeker voorts uiteenzet dat de leden van de raad die zitting hadden gehouden op de terechtzitting van 28 juni 2001, waarop de thans bij de raad van de Orde aanhangige zaak wegens diens gezondheidstoestand werd verdaagd, na die terechtzitting aan de voorzitter van de vaste medische commissie een brief hebben gestuurd waarin zijn aandacht wordt gevestigd op die gezondheidstoestand welke volgens hen de geschiktheid van verzoeker om de geneeskunde te beoefenen in het gedrang leek te brengen;

Overwegende evenwel dat uit dit initiatief, dat bedoeld is om die commissie in staat te stellen haar opdracht te vervullen, niet kan worden afgeleid dat bij de leden van de raad van de Orde ten aanzien van de verzoeker een vooroordeel bestaat waardoor hun geschiktheid om de hem ten gelaste gelegde tuchtfouten onpartijdig te beoordelen, wordt aangetast;

Overwegende dat verzoeker ten slotte vermeldt dat een lid van de Raad tegen hem klacht heeft ingediend, dat een ander lid deelgenomen heeft aan het onderzoek van de zaak en dat een derde lid is tussengekomen in een lopend gerechtelijk onderzoek dat bepaalde bindingen met de zaak vertoonde;

Overwegende dat die omstandigheden weliswaar ongetwijfeld kunnen beletten dat die leden van de raad deelnemen aan de berechting van de zaak, maar bij verzoeker of bij derden geen gewettigde verdenking kunnen doen ontstaan over de

onpartijdigheid van het rechtscollege waaraan zij de zaak willen onttrekken;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt de vordering;

Veroordeelt eiser in de kosten.

15 maart 2002 - 1° kamer – *Voorzitter*: de h. Parmentier, waarnemend voorzitter – *Verslaggever*: de h. Storck – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Werquin, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. De Smet Jean-Marie en De Smet Philippe, Brussel.

Nr. 186

3° KAMER - **18 maart 2002**

1º MINDERVALIDEN - TEGEMOETKOMINGEN AAN GEHANDICAPTEN - BEDRAG - GERECHTIGDE MET PERSONEN TEN LASTE - HUISHOUDEN – SAMENWONEN – BEGRIP.

2º MINDERVALIDEN - TEGEMOETKOMINGEN AAN GEHANDICAPTEN - BEDRAG - GERECHTIGDE MET PERSONEN TEN LASTE - SAMENWONEN - DUURZAAMHEID - VERMOEDEN - INSCHRIJVING OP ZELFDE HOOFDVERBLIJFPLAATS.

1º Het begrip "samenwonen" en ook het begrip "een huishouden vormen" houden in se een zekere duurzaamheid in. (Art. 7 Wet Tegemoetkomingen Gehandicapten; art. 4 K.B. 6 juli 1987)

2º De voor het samenwonen vereiste duurzaamheid moet alleszins vermoed worden te bestaan zodra de samenwonenden zich op dezelfde hoofdverblijfplaats hebben ingeschreven. (Art. 7 Wet Tegemoetkomingen Gehandicapten; art. 4 K.B. 6 juli 1987)

(BELGISCHE STAAT, MIN. MAATSCH. INTEGRATIE, BESTUURSDIRECTIE VAN DE UITKERINGEN AAN GEHANDICAPTEN T. D.)

ARREST

(A.R. S.01.0136.N)

I. Bestreden uitspraak

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest op 14 mei 2001 gewezen door het Arbeidshof te Gent, afdeling Brugge.

II. Rechtspleging voor het Hof

Afdelingsvoorzitter Robert Boes heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Anne De Raeve heeft geconcludeerd.

III. Middelen

Eiser stelt in zijn verzoekschrift één middel voor.

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 2, in het bijzonder §§1 en 2, 6, §2, en 7, §1, eerste lid, van de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten (B.S. 1 april 1987, err. B.S. 6 augustus 1987; hierna afgekort: Wet Tegemoetkomingen (gehandicapten);

- de artikelen 4, eerste, tweede en derde lid a), 8, in het bijzonder §1, eerste en derde lid, 9, in het bijzonder §2, 10, tweede lid a), en derde lid, 14bis, §2, eerste lid, en 23, §2, 1°, c, van het koninklijk besluit van 6 juli 1987 betreffende de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming (B.S. 8 juli 1987, err. B.S. 6 augustus 1987; opschrift vervangen bij koninklijk besluit van 5 maart 1990, B.S., 5 april 1990; hierna afgekort: het koninklijk besluit van 6 juli 1987).

Aangevochten beslissing

Het bestreden arrest verklaart het hoger beroep van eiser ongegrond en bevestigt het vonnis, dat de beslissing van eiser van 22 maart 2000 vernietigd had, en zulks op grond van de hiernavolgende overwegingen:

"Uit de stukken blijkt en door (eiser) wordt niet betwist dat (verweerster) slechts 5 weken samenwoonde met X(...)

Het arbeidshof treedt de zienswijze bij van het Arbeidshof Antwerpen, die (sic) in het arrest van 23 april 1998 (...) oordeelde dat, gelet op de bedoeling van de wetgever zoals die blijkt uit artikel 10 van het koninklijk besluit van 6 juli 1987 tot uitvoering van de Wet Tegemoetkoming Gehandicapten, namelijk dat het inkomen van de partner niet wordt aangerekend na een jaar feitelijke scheiding, wat een bestendigheid van deze feitelijke scheiding inhoudt, in alle redelijkheid dient te worden aanvaard dat de samenwoonst eveneens een zekere duurzaamheid inhoudt, zodat met de inkomsten van de partner die gedurende enkele weken met de gehandicapte samenwoonde, geen rekening diende te worden gehouden (...).

Indien de wetgever een zekere duurzaamheid heeft voorzien in verband met de feitelijke scheiding impliceert dit dat ook de samenwoning een duurzaam karakter moet hebben vooraleer er rekening mee dient te worden gehouden. Trouwens kan er geen sprake zijn van "het vormen van een huishouding" indien de samenwoonst geen zekere bestendigheid of duurzaamheid heeft.

Het Hof van Cassatie heeft herhaaldelijk het begrip 'samenwonen' gedefinieerd als het onder hetzelfde dak samenleven van twee of meer personen die een gemeenschappelijke huishouding hebben. Het samenwonen veronderstelt een feitelijke toestand; de omstandigheid dat die personen op hetzelfde adres in de bevolkingsregisters zijn ingeschreven, is niet doorslaggevend (...).

Het arbeidshof is dan ook samen met de eerste rechter van oordeel dat het samenwonen een zekere duurzaamheid moet vertonen vooraleer er sprake kan zijn van het vormen van een huishouding. Met de inkomsten van X, op wiens adres (verweerster) enkele weken verbleef en er ingeschreven was, kan derhalve geen rekening worden gehouden bij de bepaling van de rechten van (verweerster) op tegemoetkoming" (arrest, pp. 4-5).

Grieven

Overeenkomstig artikel 6, §2, van de Wet Tegemoetkomingen Gehandicapten kan het bedrag van de inkomensvervangende tegemoetkoming van artikel 2, §1, van diezelfde wet, verschillen naargelang de gerechtigde personen ten laste heeft, alleenstaande is of samenwonende en bepaalt de Koning wat bedoeld wordt met deze onderscheiden categoriën van gerechtigden.

Overeenkomstig artikel 7 van de Wet Tegemoetkomigen Gehandicapten wordt het bedrag van de tegemoetkomingen beoogd in voornoemd artikel 6 verminderd met het bedrag van het inkomen van de gehandicapte, van zijn echtgenoot of van de persoon met wie hij een huishouden vormt, dat meer beloopt dan de door de Koning bij in Ministerraad overlegd besluit te bepalen grenzen. De Koning kan bepalen wat moet worden verstaan onder "een huishouden vormen" (artikel 7, §1, eerste lid, Wet Tegemoetkomingen Gehandicapten).

In uitvoering van deze bepalingen definieert artikel 4, in het bijzonder tweede lid, van het koninklijk besluit van 6 juli 1987 betreffende de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming, de onderscheiden categorieën van gerechtigden als volgt: "Worden beschouwd als: 1° gerechtigden met personen ten laste, de gehuwde gerechtigde, die niet feitelijk, noch van tafel en bed gescheiden is, de gerechtigde die een huishouden vormt en de gerechtigde die tenminste één kind ten laste heeft; 2° alleenstaande gerechtigde: de gerechtigde die alleen leeft; 3° samenwonende gerechtigde: de gerechtigde die niet tot één van de in 1° en 2° beoogde categorieën behoort".

Voor de toepassing van artikel 4, tweede lid, wordt onder "een huishouden vormen" verstaan: "elke samenwoning van personen van verschillend geslacht, behalve wanneer die personen bloed- of aanverwanten zijn tot en met de derde graad" (artikel 4, derde lid, a) van het koninklijk besluit van 6 juli 1987).

De inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoet-koming worden toegekend in functie van het resultaat van een onderzoek naar het inkomen (artikel 8, §1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 6 juli 1987). Wanneer de gehandicapte gehuwd is of met een andere persoon een huishouden vormt, wordt een abattement van 60.000 BEF toegepast op de inkomsten van de echtgenoot dan wel van de andere partner met wie de gehandicapte een huishouden vormt (artikel 8, §1, derde lid, van het koninklijk besluit van 6 juli 1987). Wanneer de gegevens inzake burgerlijke staat, samenstelling van het gezin of samenwoning, welke tot grondslag gediend hebben voor de bepaling van het bedrag van het op het aanslagbiljet voorkomend inkomen gewijzigd zijn, wordt rekening gehouden met de nieuwe toestand (artikel 9, §2, van het koninklijk besluit van 6 juli 1987).

Bij artikel 10, tweede lid, van voornoemd koninklijk besluit van 6 juli 1987 wordt eveneens omschreven wat onder "einde van de samenwoning van personen die een huishouden vormen" moet worden verstaan, namelijk "de toestand die ontstaat: (...) wanneer de personen die een huishouden vormden onderscheiden hoofdverblijfplaatsen hebben; deze worden vastgesteld aan de hand van de inschrijvingen in de bevolkingsregister (...)". Met het einde van de samenwoning van de personen die een huishouding vormen wordt slechts rekening gehouden voor de toepassing van de hogervermelde artikelen 4, (...) 8 en 9 in zover deze toestanden minstens één jaar duren (artikel 10, derde lid, van het koninklijk besluit van 6 juli 1987).

De informatiegegevens verkregen bij het Rijksregister van de natuurlijke personen en opgetekend op een identificatiefiche toegevoegd aan het dossier hebben immers bewijskracht tot het bewijs van het tegendeel (artikel 14bis, §2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 6 juli 1987).

Uit het geheel van deze bepalingen blijkt dat (1) noch de Wet Tegemoetkomingen Gehandicapten, noch het in uitvoering daarvan genomen koninklijk besluit van 6 juli 1987 aan het begrip "een huishouden vormen" een voorwaarde van duurzaamheid heeft verbonden doch - integendeel - dit begrip ruim heeft gedefinieerd door "elke" samenwoning van personen van verschillend geslacht (met uitzondering van bloed- of aanverwanten tot en met de derde graad) te beschouwen als "het vormen van een huishouden" en dat (2) uit het gegeven dat artikel 10, derde lid, van het koninklijk besluit van 6 juli 1987 uitdrukkelijk heeft voorzien dat met het einde van de samenwoning slechts rekening wordt gehouden in zoverre deze toestand minstens één jaar duur, geenszins kan afgeleid worden dat dezelfde regel ook geldt voor de samenwoning zelf, met andere woorden dat er van "samenwoning" en het vormen van een huishouden in de zin van de wet en het koninklijk besluit slechts sprake is voor zover de "samenwoning" een zekere duurzaamheid inhoudt.

Voorts woonde verweerster vanaf 15 april 1999 tot de datum van haar uitschrijving op 11 juni 1999 samen met X op hetzelfde adres. In het arrest wordt uitdrukkelijk vastgesteld dat "(uit) de stukken blijkt en door (eiser) (...) niet wordt betwist dat (verweerster) slechts

5 weken samenwoonde met X" (arrest. p. 4).

Eiser vermocht bijgevolg, gelet op deze bewijskrachtige gegevens uit het Rijksregister (artikel 14bis, §2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 6 juli 1987), bij de ambtshalve herziening van 15 april 1999 wettig de inkomsten van de persoon met wie verweerster samenwoonde in de zin van artikel 10, lid 3, a), van het koninklijk besluit van 6 juli 1987, in aanmerking nemen bij de berekening van haar tegemoetkoming met ingang van 1 mei 1999. Voor zover aan die samenwoning naderhand een einde zou gekomen zijn, diende eiser met dit einde slechts rekening te houden nadat deze toestand van "einde van de samenwoning van personen die een huishouden vormen" - vast te stellen aan de hand van de inschrijvingen in de bevolkingsregisters (artikel 10, tweede lid, a) van het koninklijk besluit van 6 juli 1987) - minstens één jaar geduurd had (artikel 10, derde lid, van het koninklijk besluit van 6 juli 1987). De ambtshalve herziening heeft immers slechts uitwerking op de eerste dag van de maand na die in de loop waarvan aan de samenwoning van de gerechtigde minstens één jaar een einde is gekomen (artikel 23, §2, 1°, c, van het koninklijk besluit van 6 juli 1987.

Het inkomen van de persoon met wie verweerster samenwoonde mocht derhalve nog aangerekend worden tot 1 juli 2000, zijnde een jaar na de maand waarin aan de samenwoning een einde was gekomen.

Het bestreden arrest vernietigt evenwel deze wettige beslissing op grond van de overweging dat "gelet op de bedoeling van de wetgever zoals die blijkt uit artikel 10 van het koninklijk besluit van 6 juli 1987 tot uitvoering van de Wet Tegemoetkoming Gehandicapten, namelijk dat het inkomen van de partner niet wordt aangerekend na een jaar feitelijke scheiding, wat een bestendigheid van deze feitelijke scheiding inhoudt, in alle redelijkheid dient te worden aanvaard dat de samenwoonst eveneens een zekere duurzaamheid inhoudt, zodat met de inkomsten van de partner die gedurende enkele weken met de gehandicapte samenwoonde, geen rekening dient te worden gehouden" en dat "indien de wetgever een zekere duurzaamheid heeft voorzien in verband met de feitelijke scheiding (...) dit (impliceert) dat ook de samenwoning een duurzaam karakter moet hebben vooraleer er rekening dient mee te worden gehouden" (arrest. p. 4).

Het bestreden arrest voegt aldus aan het wettelijk begrip "een huishouden vormen", zoals gedefinieerd bij artikel 4, lid 3, a), van het koninklijk besluit van 6 juli 1987, een voorwaarde toe die deze bepaling niet bevat en schendt mitsdien deze bepaling.

Hieruit volgt dat het bestreden arrest, in zover het op grond van het onwettig criterium van de duur van de samenwoning oordeelt dat er geen sprake was van een samenwoning en het vormen van een huishouden en dat er met het inkomen van X geen rekening moet worden gehouden bij de bepaling van verweersters recht op tegemoetkoming en de beslissing van eiser in die zin vernietigt, niet naar recht verantwoord is (schending van de artikelen 2, 6, §§1 en 2 en 7, §1, eerste lid, van de Wet Tegemoetkomingen Gehandicapten evenals de artikelen 4, in het bijzonder derde lid a), 8, in het bijzonder §1, eerste en derde lid, 9, in het bijzonder §2, 10, tweede lid, a), en derde lid, 14bis, §2, eerste lid, en 23, §2, 1°, c, van het koninklijk besluit van 6 juli 1987.

IV. Beslissing van het Hof

1. Het middel

Overwegende dat, krachtens artikel 7 van de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten, het bedrag van de tegemoetkomingen, beoogd in artikel 6, verminderd wordt met het bedrag van het inkomen van de gehandicapte, van zijn echtgenoot of van de persoon met wie hij een huishouden vormt, dat meer beloopt dan de door de Koning in ministerraad overgelegd besluit te bepalen grenzen;

Overwegende dat, krachtens artikel 4, tweede lid, 1°, van het koninklijk besluit van 6 juli 1987 betreffende de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming, als gerechtigde met personen ten laste wordt beschouwd: (...) de gerechtigde die een huishouden vormt;

Dat, krachtens artikel 4, derde lid, a), onder "een huishouden vormen" wordt verstaan: elke samenwoning van personen van verschillend geslacht, behalve wanneer die personen bloed- of aanverwanten zijn tot en met de derde graad;

Dat, krachtens artikel 10, tweede lid, a), van het koninklijk besluit van 6 juli 1987, onder "einde van samenwoning van personen die een huishouden vormen" moet worden verstaan de toestand die ontstaat wanneer de personen die een huishouden vormden onderscheiden hoofdverblijfplaatsen hebben; deze wordt vastgesteld aan de hand van de inschrijvingen in de bevolkingsregisters of aan de hand van de identificatiefiche bedoeld in artikel 14bis, § 2;

Overwegende dat het begrip "samenwonen" in de zin van de voormelde wettelijke bepalingen, en bijgevolg ook het begrip "een huishouden vormen" in se een zekere duurzaamheid inhouden;

Overwegende dat uit de voormelde bepalingen evenwel volgt dat de voor het samenwonen vereiste duurzaamheid alleszins moet vermoed worden te bestaan van zodra de samenwonenden zich op dezelfde hoofdverblijfplaats hebben ingeschreven;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat met het inkomen van X, op wiens adres verweerster vanaf 15 april 1999 tot 11 juni 1999 verbleef en er ingeschreven was, bij gebrek aan bestendigheid of een zekere duurzaamheid van de samenwoning, geen rekening kan worden gehouden bij de bepaling van de rechten op tegemoetkoming van verweerster;

Dat het arrest, door op grond hiervan de herzieningsbeslissing van 22 maart 2000 te vernietigen, de voormelde wettelijke bepalingen schendt;

Dat het middel gegrond is;

2. De kosten

Overwegende dat, krachtens artikel 1017, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, eiser in de kosten moet worden veroordeeld.

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;

Veroordeelt eiser in de kosten;

Verwijst de zaak naar het Arbeidshof te Brussel.

18 maart 2002 - 3° kamer – *Voorzitter en Verslaggever*: de h. Boes, afdelingsvoorzitter – *Gelijkluidende conclusie* van mevr. De Raeve, advocaat-generaal – *Advocaten:* mrs. Simont en Verbist.

Nr. 187

3° KAMER - **18 maart 2002**

1º OPENBARE INSTELLING - INSTELLINGEN VAN OPENBAAR NUT - SOCIALE ZEKERHEID - SOCIALE VOORZORG - RIJKSDIENST VOOR ARBEIDSVOORZIENING - BEHEER - GESCHILLEN - GEWONE RECHTSCOLLEGES - VERTEGENWOORDIGING - BEVOEGDHEID – BEVOEGDHEIDSDELEGATIE.

2º OPENBARE INSTELLING - INSTELLINGEN VAN OPENBAAR NUT - SOCIALE ZEKERHEID - SOCIALE VOORZORG - RIJKSDIENST VOOR ARBEIDSVOORZIENING - GESCHILLEN - GEWONE RECHTSCOLLEGES - VERTEGENWOORDIGING - BEVOEGDHEID - BEVOEGDHEIDSDELEGATIE - BEHEERSCOMITÉ - HUISHOUDELIJK REGLEMENT - MACHTIGING - ONGELDIG.

1º De bevoegdheid om namens de instelling op te treden voor de gewone rechtscolleges, waaronder de arbeidsgerechten, behoort toe aan de persoon belast met het dagelijks beheer; deze laatste mag deze bevoegdheid niet overdragen aan één of meer leden van het personeel[1]. (Art. 10, zevende en achtste lid, Wet van 25 april 1963 betreffende het beheer van de instellingen van openbaar nut voor sociale zekerheid en sociale voorzorg)

2º Het beheerscomité kan in zijn huishoudelijk reglement niet rechtsgeldig de persoon belast met het dagelijks beheer ertoe machtigen zijn bevoegdheid om namens de instelling op te treden voor de gewone rechtscolleges over te dragen aan één of meerdere leden van zijn personeel. (Artt. 10, vierde en zesde t.e.m. achtste lid, en 19, 5°, Wet van 25 april 1963 betreffende het beheer van de instellingen van openbaar nut voor sociale zekerheid en sociale voorzorg)

(R.V.A. T. L.)

ARREST

(A.R. S.01.0157.N)

I. Bestreden uitspraak

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest op 28 juni 2001 gewezen door het Arbeidshof te Antwerpen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Afdelingsvoorzitter Robert Boes heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Anne De Raeve heeft geconcludeerd.

III. Feiten

De feiten kunnen blijkens het arrest als volgt worden samengevat:

De directeur van het Werkloosheidsbureau van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening te Antwerpen, besliste op 2 oktober 1998 om verweerster uit te sluiten van het recht op wachtuitkeringen gedurende een periode van 13 weken.

Verweerster tekende bij de Arbeidsrechtbank te Antwerpen beroep aan tegen deze administratieve beslissing. De arbeidsrechtbank verklaarde bij vonnis van 25 november 1999 de vordering van verweerster ontvankelijk en gegrond en vernietigde de administratieve beslissing van 2 oktober 1998.

Tegen dit vonnis heeft eiser hoger beroep aangetekend. Het verzoekschrift tot hoger beroep werd ondertekend door Wouter Langeraert, Adjunct-adviseur van

1 Zie Cass., 18 sept. 2000 (AR nr. S.00.0004.N, nr. 475).

de Werkloosheid. Het Arbeidshof te Antwerpen heeft het hoger beroep niet-toelaatbaar verklaard.

IV. Middel

Eiser stelt in zijn verzoekschrift één middel voor.

Geschonden wettelijke bepalingen

- de artikelen 17, 703, eerste lid, 728, §1, en 758, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek;

- artikel 7, §1, eerste, tweede en derde lid, i) van de Besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders;

- de artikelen 1, 2, 10, lid 4, lid 6, lid 7 en lid 8, 13 en 19, 5°, van de wet van 25 april 1963 betreffende het beheer van de instellingen van openbaar nut voor sociale zekerheid en sociale voorzorg (B.S., 25 juli 1963);

- artikel 3 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering.

Aangevochten beslissing

Het bestreden arrest overweegt terecht het volgende:

"Dat voorafgaandelijk dient gesteld te worden dat het duidelijk is dat enkel de materiële procespartij, die partij is geweest in eerste aanleg, hoger beroep kan instellen tegen een vonnis dat haar nadeel toebrengt.

De materiële procespartij is de titularis van het subjectief recht dat aan de beoordeling van de rechter wordt voorgelegd en titularis van de rechtsvordering, zijnde het processuele middel om een aanspraak, die hij jegens een ander heeft of meent te hebben, aan het oordeel van de rechter te onderwerpen (...).

De materiële procespartij kan zich eventueel in rechte laten vertegenwoordigen conform de wettelijke bepalingen.

De grondvoorwaarde voor de procesvertegenwoordiging op basis van artikel 703 van het Gerechtelijk Wetboek is dan ook dat de persoon, die in rechte optreedt de hoedanigheid heeft om de instelling in rechte te vertegenwoordigen.

De Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening is een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid, opgericht door artikel 7 van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, die in rechte optreedt door tussenkomst van haar bevoegd orgaan (artikel 703 van het Gerechtelijk Wetboek).

Krachtens artikel 1 van de wet van 25 april 1963 betreffende het beheer van de instellingen van openbaar nut voor sociale zekerheid en sociale voorzorg is deze wet van toepassing op de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening en daarin worden de bevoegdheden en de werkwijze van de beheersorganen van de instellingen, waaronder dus ook de R.V.A. valt, nader omschreven.

Artikel 10 van voornoemde wet voorziet dat de persoon, belast met het dagelijks beheer, volgende bevoegdheden heeft:

- voert de beslissingen van het beheerscomité uit;

- leidt het personeel;

- oefent de bevoegdheden uit inzake het dagelijks beheer;

- vertegenwoordigt de instelling in alle gerechtelijke en buitengerechtelijke handelingen". (arrest, pp. 4-5).

Het bestreden arrest verklaart dan het hoger beroep van eiser niet-toelaatbaar op grond van de volgende overwegingen:

"Dat hieruit (lees: uit voormeld artikel 10) blijkt dat een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen de bevoegdheden inzake het dagelijks beheer, die door het beheerscomité in het huishoudelijk reglement bepaald worden en de vertegenwoordiging in rechte.

Dat de delegatie van bevoegdheden met betrekking tot het dagelijks beheer wordt voorzien in artikel 10, alinea 6, waar evenwel de delegatie met betrekking tot de vertegenwoordiging in rechte voorzien is in artikel 10, alinea 8, terwijl het duidelijk is dat in artikel 10, de alinea's 7 en 8 samen moeten gelezen worden.

(...)

Dat vooreerst artikel 10, alinea 7, bepaalt dat de persoon belast met het dagelijks beheer de instelling vertegenwoordigt in de gerechtelijke en buitengerechtelijke handelingen en rechtsgeldig optreedt in haar naam en voor haar rekening, zonder dat deze persoon zulks door een beslissing van het beheerscomité moet staven.

Artikel 10, achtste lid, echter bepaalt verder dat deze persoon, met instemming van het beheerscomité, zijn bevoegdheid om op te treden namens de instelling voor de administratieve rechtscolleges in de geschillen omtrent de rechten, ontstaan uit een regeling van sociale zekerheid, aan één of meer leden van het personeel mag overdragen.

Dat deze alinea derhalve de delegatiebevoegdheid beperkt bij de vertegenwoordiging van de instelling in alle gerechtelijke akten en deze delegatie is dus enkel voorzien ingeval wordt opgetreden voor administratieve rechtscolleges.

Dat uit de conclusies van de R.V.A. blijkt dat hij, verwijzend naar het (...) cassatiearrest (van 18 september 2000), niet meer betwist dat deze alinea 8 van het artikel 10 niet van toepassing is vermits in deze alinea enkel wordt verwezen naar de vertegenwoordiging exclusief voor de administratieve rechtscolleges.

Dat echter de R.V.A. thans voorhoudt dat het vertegenwoordigen in rechte behoort tot het dagelijks bestuur en dat aldus de administrateur-generaal deze bevoegdheid om te vertegenwoordigen, in rechte ook kan delegeren, ingevolge de bepalingen van het huishoudelijk reglement.

Aangezien het aantekenen van hoger beroep een akte van rechtsingang is en dus ontegensprekelijk een rechtshandeling is, meer bepaald een maatregel van rechterlijke organisatie en dus van openbare orde is, zodat de ondertekening ervan dient te gebeuren door de daartoe bevoegde persoon (artikel 703 van het Gerechtelijk Wetboek).

Dat derhalve, vermits de arbeidsgerechten geen administratieve rechtscolleges zijn, heeft, op grond van voornoemde wetsbepalingen, alleen de persoon belast met het dagelijks beheer van de instelling de bevoegdheid om hoger beroep in te stellen tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank die uitspraak heeft gedaan in een werkloosheidsgeschil, dat op grond van artikel 580, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoort.

Dat derhalve, verwijzend naar het reeds hoger omschreven onderscheid naar de bevoegdheid inzake het dagelijks beheer en de vertegenwoordiging in rechte, niet kan aanvaard worden dat de door het huishoudelijk reglement bepaalde delegatiebevoegdheden ook zouden gelden voor de vertegenwoordiging in rechte vermits deze laatste bevoegdheid niet kan ondergebracht worden onder het begrip 'dagelijks bestuur'.

Dat zulks immers strijdig is met de wettelijke bepalingen die als vanzelfsprekend primeren boven het huishoudelijk reglement en er zelfs strijdig mee zijn, omdat het immers slechts op wettelijke basis is dat de vertegenwoordigingsbevoegdheid kan aangetoond worden om te voldoen aan de hoedanigheid voorgeschreven in artikel 703 van het Gerechtelijk Wetboek.

Afgezien van de vraag of X de nodige vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft gekregen om hoger beroep in de stellen tegen het bestreden vonnis, staat het vast dat de administra-

teur-generaal, belast met het dagelijks beheer van de Rijksdienst, in toepassing van artikel 3 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering, de persoon is die de instelling vertegenwoordigt en enkel hij en hij alleen de in artikel 10 van de wet van 25 april 1963 gestelde gerechtelijke handelingen, zoals in deze het instellen van hoger beroep, kan stellen.

(...)

Dat dus niet kan gesteld worden dat een personeelslid, dat door een orgaan van de rechtspersoon gemachtigd werd, ipso facto ook een orgaan is van deze rechtspersoon dat bevoegd is om in rechte op te treden.

Dat aldus en wel ingevolge het voornoemd arrest van het Hof van Cassatie (van 18 september 2000) moet besloten worden dat X die niet de administrateur-generaal van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening is, niet over de wettelijke vereiste bevoegdheid beschikte om de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening in rechte te vertegenwoordigen en derhalve niet op regelmatige wijze hoger beroep kon instellen tegen het vonnis uitgesproken door de Arbeidsrechtbank te Antwerpen op 16 juni 2000 (lees: 25 november 1999) (...)".

Grieven

Overeenkomstig artikel 728, §1, van het Gerechtelijk Wetboek dienen de partijen op het ogenblik van de rechtsingang en later in persoon of bij advocaat te verschijnen. Zij mogen overeenkomstig artikel 758, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek hun conclusies en verweermiddelen zelf voordragen, tenzij de wet anders bepaalt. Wat rechtspersonen betreft bepaalt artikel 703, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, dat deze in rechte optreden door tussenkomst van hun bevoegde organen.

Eiser is, overeenkomstig artikel 7, §1, eerste, tweede en derde lid i), van de Besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders een publiekrechtelijk lichaam met rechtspersoonlijkheid, belast met de uitbetaling van werkloosheidsuitkeringen aan onvrijwillig werklozen en hun gezin.

Eiser treedt bijgevolg als rechtspersoon overeenkomstig artikel 703, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek rechtsgeldig in rechte op door tussenkomst van zijn bevoegde organen.

Die organen, te weten het beheercomité enerzijds en de persoon belast met het dagelijks beheer anderzijds, evenals hun bevoegdheid worden bij wet van 25 april 1963, overeenkomstig artikel 1 van deze wet van toepassing op eiser, omschreven.

Krachtens artikel 10, lid 4, van de wet van 25 april 1963 oefent de persoon belast met het dagelijks beheer de bevoegdheden inzake het dagelijks beheer uit, zoals het huishoudelijk reglement deze bepaalt. Overeenkomstig artikel 10, lid 6, van dezelfde wet kan het beheerscomité meer bepaald "de met het dagelijks beheer belaste persoon machtigen een deel van de hem verleende bevoegdheden en het ondertekenen van sommige stukken en brieven over te dragen" en zulks "voor een vlottere gang van zaken" en "binnen de grenzen en voorwaarden die het vaststelt".

Het beheerscomité stelt overeenkomstig artikel 19 van de wet van 25 april 1963 een huishoudelijk reglement op, waarbij het vaststelt "welke handelingen van dagelijkse beheer zijn" zonder dat de wet hierbij in enige beperking van het begrip "dagelijks bestuur" voorziet (artikel 19, 5°, van de wet van 25 april 1963).

Het beheerscomité dat eiser beheert (artikel 2, van de wet van 25 april 1963) beschikt immers over alle bevoegdheden welke tot het beheer van de instelling nodig zijn (artikel 13, van de wet van. 25 april 1963).

Het beheerscomité heeft aldus in beginsel ook de bevoegdheden om de rechtspersoon in rechte te vertegenwoordigen. Het is eveneens bevoegd om binnen de perken van hoger-

vermeld artikel 10, lid 6, van de wet van 25 april 1963 de persoon belast met het dagelijks beheer te machtigen om een deel van de hem verleende bevoegdheden en het ondertekenen van sommige stukken en brieven over de dragen.

Het feit dat de persoon belast met het dagelijks beheer de instelling in de gerechtelijke en buitengerechtelijke handelingen vertegenwoordigt, en rechtsgeldig in haar naam en voor haar rekening optreedt, "zonder dat hij zulks door een beslissing van het beheerscomité moet staven" (artikel 10, lid 7, van de wet van 25 april 1963), doet immers geen afbreuk aan de volheid van de wettelijke bevoegdheid van het beheerscomité.

Artikel 10, lid 8, van dezelfde wet, dat bepaalt dat de persoon die belast is met het dagelijks beheer zijn bevoegdheid om in rechte op te treden namens de instelling voor de administratieve rechtscolleges doet evenmin afbreuk aan die wettelijke bevoegdheid van het beheerscomité, doch bevestigt deze integendeel, in zoverre deze delegatie naar die specifieke rechtscolleges enkel mogelijk is "met instemming van het beheerscomité" (artikel 10, lid 8, van de wet van 25 april 1963).

Tenslotte wordt in de bepaling dat de persoon belast met het dagelijks beheer de bevoegdheden inzake het dagelijks beheer uitoefent "zoals het huishoudelijk reglement deze bepaalt" (artikel 10, lid 4, van de wet van 25 april 1963), welke reglement, zoals gezegd, wordt opgesteld door het beheerscomité, andermaal een bevestiging gevonden van de volle bevoegdheid van het beheerscomité.

In casu was aan X, ondertekenaar van de beroepsakte, aldus door de administrateur-generaal een deel van zijn bevoegdheden en/of het ondertekenen van stukken overgedragen, nadat de administrateur-generaal hiertoe gemachtigd was door het beheerscomité, op grond van artikel 29 van het huishoudelijk reglement, en zulks in overeenstemming met de artikelen 2 en 10, lid 6, en 19, 5°, van de wet van 25 april 1963.

Het bestreden arrest oordeelt evenwel dat "alleen de persoon belast met het dagelijks beheer van de instelling de bevoegdheid heeft om hoger beroep in te stellen tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank die uitspraak heeft gedaan in een werkloosheidsgeschil, dat op grond van artikel 580, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoort" en dat "niet kan aanvaard worden dat de door het huishoudelijk reglement bepaalde delegatiebevoegdheden ook zouden gelden voor de vertegenwoordiging in rechte vermits deze laatste bevoegdheid niet kan ondergebracht worden onder het begrip "dagelijks bestuur" om de reden dat "zulks immers strijdig is met de wettelijke bepalingen die als vanzelfsprekend primeren boven het huishoudelijk reglement en er zelfs strijdig mee zijn, omdat het immers slechts op wettelijke basis is dat de vertegenwoordigingsbevoegd-heid kan aangetoond worden om te voldoen aan de hoedanigheid voorgeschreven in artikel 703 van het Gerechtelijk Wetboek".

Het arrest heeft door te oordelen dat alleen de administrateur-generaal belast met het dagelijks beheer bevoegd is om hoger beroep in te stellen, de artikelen inzake de bevoegdheid zowel van de persoon belast met het dagelijks beheer (artikel 10, in het bijzonder lid 7, en 8, van de wet van 25 april 1963 en 3 Werkloosheidsbesluit) als van het beheerscomité (de artikelen 2, 10, in het bijzonder lid 4 en lid 6, 13, 19, 5° van de wet van 25 april 1963) geschonden.

Het arrest, door meer bepaald te oordelen dat bij huishoudelijk reglement onder het dagelijks beheer niet de vertegenwoordiging in rechte kan begrepen worden, daar zulks strijdig zou zijn met de wettelijke vertegenwoordigingsbevoegdheid van de persoon belast met het dagelijks beheer, de wettelijke bevoegdheid van het beheerscomité inzake het beheer van de instelling (de artikelen 2 en 13 van de wet van 25 april 1963) en meer bepaald zijn wettelijke bevoegdheid om het begrip "dagelijks beheer" zelf te omschrijven (artikel 19, 5°, van diezelfde wet) en vervolgens de met het dagelijks beheer belaste persoon te machtigen om voor dit dagelijks bestuur een deel van de hem verleende bevoegdheden en

het ondertekenen van sommige stukken over te dragen (artikel 10, lid 6, van diezelfde wet) miskent, door te oordelen dat alleen de persoon belast met het dagelijks beheer wettelijk bevoegd is de instelling in rechte te vertegenwoordigen en door vervolgens te weigeren in deze bepalingen een autonome rechtsgrond te vinden voor het optreden in rechte van eiser door een van zijn ambtenaren, nadat de persoon belast met het dagelijks beheer, deze bevoegdheid aan die ambtenaar gedelegeerd had, niet in toepassing van artikel 10, lid 8, doch ingevolge een aan die persoon belast met het dagelijks beheer verleende machtiging vanwege het beheerscomité (artikel 10, lid 4 en lid 6, van de wet van 25 april 1963).

Hieruit volgt dat het bestreden arrest, waar het oordeelt dat X niet op rechtsgeldige wijze hoger beroep kon instellen tegen het vonnis van de arbeidsrechtbank omdat alleen de administrateur-generaal van eiser hiertoe bevoegd is, al de in het middel aangehaalde wettelijke bepalingen heeft geschonden.

V. Beslissing van het Hof

1. Het middel

Overwegende dat artikel 10 van de wet van 25 april 1963 betreffende het beheer van de instellingen van openbaar nut voor sociale zekerheid en sociale voorzorg, de bevoegdheid omschrijft van de persoon belast met het dagelijks beheer van de instelling; dat artikel 10, zevende lid, aan de persoon belast met het dagelijks beheer de bevoegdheid verleent om de instelling te vertegenwoordigen in de gerechtelijke en buitengerechtelijke handelingen en om rechtsgeldig in haar naam en voor haar rekening op te treden; dat de persoon belast met het dagelijks beheer, overeenkomstig artikel 10, achtste lid, zijn bevoegdheid om op te treden namens de instelling voor de administratieve rechtscolleges, aan één of meer leden van het personeel mag overdragen, met instemming van het beheerscomité;

Overwegende dat uit die bepalingen volgt dat:

1. de bevoegdheid om namens de instelling op te treden voor de gewone rechtscolleges, waaronder de arbeidsgerechten, toebehoort aan de persoon belast met het dagelijks beheer;

2. deze laatste deze bevoegdheid niet mag overdragen aan één of meer leden van het personeel;

Overwegende dat artikel 10, vierde lid, van de wet van 25 april 1963 bepaalt dat de persoon belast met het dagelijks beheer de bevoegdheden uitoefent inzake het dagelijks beheer, zoals het huishoudelijk reglement deze bepaalt; dat het beheerscomité overeenkomstig artikel 19, 5°, van dezelfde wet, in zijn huishoudelijk reglement vaststelt welke handelingen van dagelijks beheer zijn; dat voor een vlottere gang van zaken, het beheerscomité, overeenkomstig artikel 10, zesde lid, de met het dagelijks beheer belaste persoon kan machtigen een deel van de hem verleende bevoegdheden over te dragen;

Overwegende dat de omstandigheid dat het beheerscomité in zijn huishoudelijk reglement kan vaststellen welke handelingen van dagelijks beheer zijn en de met het dagelijks beheer belaste persoon kan machtigen een deel van de hem verleende bevoegdheden over te dragen, geen afbreuk doet aan de hoger vermelde regel dat alleen de persoon belast met het dagelijks beheer bevoegd is om op te treden namens de instelling voor de gewone rechtscolleges; dat het beheerscomité derhalve in zijn huishoudelijk reglement niet rechtsgeldig de persoon belast

met het dagelijks beheer ertoe kan machtigen zijn bevoegdheid om namens de instelling op te treden voor de gewone rechtscolleges over te dragen aan één of meerdere leden van het personeel;

Dat het middel faalt naar recht;

2. De kosten

Overwegende dat eiser, overeenkomstig artikel 1017, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, dient te worden veroordeeld in de kosten;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiser in de kosten.

18 maart 2002 - 3° kamer – *Voorzitter en Verslaggever*: de h. Boes, afdelingsvoorzitter – *Gelijkluidende conclusie* van mevr. De Raeve, advocaat-generaal – *Advocaat:* mr. Simont.

Nr. 188

2° KAMER - **19 maart 2002**

1º ONDERZOEK (IN STRAFZAKEN) – FOUILLERING – BEGRIP.

2º POLITIE - ONDERZOEK IN STRAFZAKEN – FOUILLERING – BEGRIP.

1º en 2° Nu fouilleren zoals bedoeld in art. 28 Wet Politieambt het zintuiglijk speuren is in, op of onder de kleding van een aanwezige persoon of de controle van de bagage van die persoon, maakt geen fouillering uit in de zin van de wet het onderzoek naar de aard, de samenstelling of de inhoud van een bij een politioneel optreden vrijwillig aan een bevoegde politieambtenaar overhandigd voorwerp[1].

(V.)

ARREST

(A.R. P.00.1597.N)

I. Bestreden uitspraak

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 19 oktober 2000 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, correctionele kamer,

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Jean-Pierre Frère heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc De Swaef heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiser stelt in een memorie twee middelen voor. Die middelen zijn als volgt ge-

---

1 Zie Cass., 11 mei 1999, AR P.99.0487.N, nr. 277; P. ARNOU, *Fouilleren, Comm. Straf.*, Kluwer (losbl.).

steld:

1. Eerste middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 8, 28bis en 55 Wetboek van Strafvordering;

- artikelen 6, 8, 14, 15 en 28 van de Wet op het Politieambt.

Aangevochten beslissingen

Het bestreden arrest veroordeelde eiser na vastgesteld te hebben dat de vaststellingen van de verbalisanten niet voortspruiten uit een onwettelijke onderzoeksdaad op grond van de overwegingen:

"Dat de omstandigheid dat de voormelde verbalisanten een opdracht uitvoerden met betrekking tot een ander gerechtelijk onderzoek niet belet dat zij tevens op regelmatige wijze vaststellingen konden verrichten in verband met andere misdrijven;

Dat [eiser] verklaarde: 'Op uw vraag heb ik toen eveneens de inhoud van mijn zakken op uw bureel gelegd. In mijn pakje sigaretten Camel hebt u een zelfgerolde 'joint' aangetroffen. In mijn pakje tabak hebt u een klein plastiek zakje aangetroffen met een kleine hoeveelheid 'Nederwied', evenals twee kartonnetjes en enkele sigarettenblaadjes dienstig om joints te rollen';

Dat uit het voorgaande niet afgeleid kan worden dat [eiser] door de verbalisanten aan een fouillering onderworpen werd;

Dat de artikelen 28, § 1, tweede lid, van de Wet van 5 augustus 1992 op het Politieambt bepaalt dat de veiligheidsfouillering gebeurt door 'de betasting van het lichaam en de kleding, evenals door de controle van de bagage door een politieambtenaar';

Dat het vrijwillig overhandigen van de inhoud van de zakken van de door hem gedragen kledij door de betrokkene hiermede niet gelijkgesteld kan worden en derhalve noch een veiligheidsfouillering noch een gerechtelijke fouillering uitmaakt;

[...] dat uit de stukken van het dossier niet blijkt om welke reden de verbalisanten [eiser] vroegen zijn zakken te ledigen;

Dat de verbalisanten in hun hoedanigheid van officier van de rijkswacht op grond van de artikelen 8 en 9 Wetboek van Strafvordering gerechtigd waren op eigen initiatief misdaden en wanbedrijven op te sporen, en, [daar] niet blijkt dat zij hierbij dwangmaatregelen gebruikten, niet relevant is op grond van welke aanwijzing zij hun vaststellingen verrichten".

Grieven

In deze redenering van het [hof van beroep] wordt een vraag (lees: eis) van politieambtenaren tot het ledigen van iemands zakken, herleid tot een "vrijwillig overhandigen", welke geen onderzoeksdaad (fouillering) zou uitmaken zoals [bepaald] in artikel 28 van de Wet op het Politieambt bij gebreke aan enige dwang, en waarbij het irrelevant zou zijn dat deze vraag (lees: eis) gesteld zou zijn in uitvoering van een opdracht in het kader van een gerechtelijk onderzoek en waarbij niet aangegeven wordt of dient te worden om welke reden deze 'vraag' gesteld werd.

Dit is naar mening van eiser een totale uitholling en verkeerde interpretatie door het [hof van beroep] van de ter zake geldende wettelijke regels en de bedoeling van de wetgever.

Op grond van artikel 28, § 1, van de Wet op het Politieambt kan de fouillering worden omschreven als de betasting van het lichaam en de kleding of de controle van de bagage met administratieve of gerechtelijke doeleinden.

Om van een politionele fouillering te kunnen spreken, moeten dus twee elementen ver-

enigd zijn. Het moet gaan om de aftasting of de controle die gericht is op ordehandhaving of opsporing.

Ofwel definieert men fouillering als "het aftasten en de controle die onder dwang kan worden afgedwongen" ofwel beperkt men de definitie tot "het aftasten en de controle".

De definitie van de fouillering zelf, zoals omschreven in het zesde lid van artikel 28 van de Wet op het Politieambt, maakt nergens gewag van geweld of dwang als "constitutief element."

Het is dan ook zo dat "dans la logique de la loi sur la fonction de police, la fouille (...) implique que le fonctionnaire de police puisse utiliser des moyens de contrainte, voire la force a cet effet" , zonder dat deze (mogelijke) dwang beslissend is voor de juridische kwalificatie van de gestelde daad. (zie: Bourdoux, G. en Valkeneers, Ch., 'La loi sur la fonction de police', Brussel, Larcier, 1993, 231).

In artikel 40bis van de wet van 1937 betreffende de regeling der luchtvaart achtte de wetgever het noodzakelijk onder bepaalde omstandigheden de bevoegdheid tot fouilleringen uit te breiden tot particulieren.

Uit het enkele feit dat de wetgever het noodzakelijk achtte deze fouillering bij het inschepen (een fouillering gebaseerd op toestemming, vermits men ze kan weigeren) toch te reglementeren t.a.v. particulieren moet worden afgeleid dat de fouillering "het aftasten en de controle" is, los van het element dwang.

Duidelijke voorbeelden van een (lichaams)fouillering zijn dus: de persoon zelf of diens kleren betasten, ongeacht of hij ze aanhad of op vraag had uitgedaan; vragen de tast te openen en de inhoud ervan te bekijken; vragen de zakken leeg te maken en de inhoud ervan te laten zien. (zie: Van Laethem, W., Decorte, R., Bas, R., Private politiezorg en grondrechten, Universitaire Pers Leuven, 1995, 288 ev.).

Zelfs controle via detectiepoorten die bezoekers van warenhuizen, bibliotheken en andere voor het publiek toegankelijke plaatsen moeten passeren, vallen eveneens onder de noemer "fouillering", ook al is er van fysiek contact geen sprake. In de voorbereidende werken van de Wet op het Politieambt kan vastgesteld worden dat "de bevoegdheid om tot fouilleren over te gaan, de mogelijkheid (omvat) een beroep te doen op technieken zoals detectieportieken, RX-apparaten en detectoren van explosieve stoffen" (zie: Gedr. St., Kamer, 1990-1991, 1637/1, 50-51). Hiermee wordt de stelling dat zelfs het passeren van een of andere vorm van elektronische controle in feite op een fouillering neerkomt onderschreven.

In casu vragen (lees: eisen) de politieambtenaren dat eiser zijn zakken leegmaakt. Het is volgens eiser evident dat dergelijke "vraag" van een politieambtenaar voor de burger "dwang" inhoudt. In casu, zelfs als dit als volkomen vrijwillig beschouwd zou kunnen worden, onderzoeken en controleren de politieambtenaren de inhoud die op tafel gelegd werd: "in" het pakje sigaretten van eiser en "in" het pakje tabak van eiser werden tenslotte verdachte zaken aangetroffen. Dit is een onderzoeksdaad. Dergelijke handelswijze van de politieambtenaren dient noodzakelijkerwijze beschouwd te worden als een fouillering, fouillering welke als wettelijke specifieke onderzoeksdaad geregeld is door de wetgever in de Wet op het Politieambt.

De veiligheids- of administratieve fouillering bestaat uit de (oppervlakkige en vluchtige) betasting van het lichaam en de kleding, alsook uit de controle van de bagage door een politieambtenaar bij het vervullen van een opdracht van bestuurlijke politie teneinde te verifiëren of de gefouilleerde persoon geen wapen draagt of enig ander voorwerp dat gevaarlijk is voor de openbare orde. De bewoordingen oppervlakkig en vluchtig zijn als dusdanig niet terug te vinden in de tekst van de wet, maar af te leiden uit de vergelijking met de gerechtelijke fouillering die veeleer "systematisch en grondig" gebeurt. Deze soort fouillering beoogt de optredende politieambtenaar, alsmede derden te beschermen.

Dergelijke veiligheidsfouillering is onder andere toegelaten "indien de politieambtenaar, op grond van gedragingen van deze persoon, van materiële aanwijzingen of van de omstandigheden, redelijke gronden heeft om te denken dat de persoon die aan een identiteitscontrole wordt onderworpen in de gevallen en de voorwaarden bepaald in artikel 34, een wapen zou kunnen dragen of enig voorwerp dat gevaarlijk is voor de openbare orde".

De gerechtelijke of opsporingsfouillering bestaat uit de (systematische en grondige) betasting van het lichaam en de kleding, alsook uit de controle van de bagage door een politieambtenaar bij het vervullen van een opdracht van gerechtelijke politie van de personen die het voorwerp uitmaken van een gerechtelijke aanhouding, alsook van de personen ten aanzien van wie aanwijzingen bestaan dat zij overtuigingsstukken of bewijsmateriaal in verband met een misdrijf of wanbedrijf bij zich dragen.

Deze fouilleringvorm is een schakel in een opsporings- of gerechtelijk onderzoek naar een gepleegd misdrijf en verschilt dus essentieel van de fouillering welke gebeurt uit loutere veiligheidsoverwegingen.

De wetgever vereist dat de opsporingsfouillering moet gegrond zijn op aanwijzingen. Deze aanwijzingen moeten bovendien in relatie staan met het doel waarvoor wordt gefouilleerd.

In casu heeft eiser zich, op uitnodiging, vrijwillig aangeboden om een verklaring ten titel van inlichting af te leggen in een gerechtelijk onderzoek van onderzoeksrechter Puissant te Leuven naar feiten van zwaar banditisme. In casu ging het erom of eiser een verklaring van zijn toenmalige vriendin kon bevestigen omtrent de huur van een garagebox. Een kennis van de verdachte in dit gerechtelijk dossier had een garagebox laten huren door de toenmalige vriendin van eiser. In deze garagebox zouden sporen aangetroffen zijn die volgens de onderzoekers wezen op het mogelijk opslaan van wapens/munitie. Om in dit gerechtelijk onderzoek over te gaan tot een gerechtelijke fouillering dienen er ernstige voorafgaande aanwijzingen te zijn dat eiser overtuigingsstukken of bewijsmateriaal in verband met het te onderzoeken misdrijf bij zich draagt.

Aan eiser 'bevelen zijn zakken te ledigen' en de inhoud ervan zeer grondig te onderzoeken is een onderzoeksdaad die geen enkele wettelijke basis had.

Een fouillering in het kader van een gerechtelijk onderzoek is een gerechtelijke fouillering.

De onderzoekers vermelden niet om welke reden zij eiser vroegen om zijn zakken te ledigen en waarom zij overgingen tot onderzoek van de inhoud van zijn pakje sigaretten/tabak.

Gelet op het voorgaande kan er alleszins geen sprake zijn van een veiligheidsfouillering.

Dergelijke fouillering kan nooit een doel op zich zijn.

Het bestreden arrest stelt, met schending van de wettelijke voorschriften inzake fouillering, dat de initiële vaststellingen van de verbalisanten niet voortspruiten uit een onwettelijke onderzoeksdaad.

2. Tweede middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 1bis van de Wet van 7 juni 1969;

- artikel 10 van de Grondwet.

Aangevochten beslissingen

Het arrest overweegt:

"dat deze huiszoeking gebeurde op basis van een toestemming, die uiteraard enkel

voorafgaandelijk kon gegeven zijn (aanvankelijk proces-verbaal van rijkswacht Mechelen); dat deze toestemming eveneens aan de verbalisant van de rijkswacht van Mechelen schriftelijk werd verleend middels het onder stuk 9/6 gevoegde door [eiser] ondertekende document;

Dat de vaststellingen die uit zijn huiszoeking voortvloeiden niet op onwettelijke wijze tot stand kwamen en evenmin uit het debat moeten worden geweerd".

Grieven

De door eiser ondertekende schriftelijke toestemming aan de verbalisant van de rijkswacht van Mechelen werd ondertekend door eiser op 27 mei 1994, d.i. daags na de huiszoeking.

Eiser heeft géén voorafgaande en schriftelijke toestemming tot huiszoeking gegeven aan rijkswachter Melis van de drugsbrigade Mechelen.

Eiser had in zijn beroepsbesluiten bij de behandeling voor het Hof [van Beroep] te Antwerpen laten gelden:

"V. ontkent dat hij deze loods zou huren en er toegang toe zou hebben. V. stelt dat men zich tot de verhuurder dient te wenden. (...) De heer Melis verschaft zich met geweld toegang tot de afgesloten achtergelegen loods".

De heer Melis verschaft zich met geweld toegang tot een achtergelegen en afzonderlijk bereikbaar gebouw, gebouw waarvan [eiser] stelde de huurder niet te zijn. Dit gebouw maakt géén deel uit van de woonst van V., minstens was er op dat ogenblik geen enkele aanwijzing dat dit gebouw eveneens gehuurd werd door V..

De toestemming tot huiszoeking moet vrij gegeven worden en steeds betrekking hebben op een welbepaalde, nader [gespecificeerde] huiszoeking. Wanneer een huiszoeking wordt onderbroken en de opsporingsambtenaar de woning heeft verlaten, dient hij opnieuw een geldige toestemming te verkrijgen alvorens de huiszoeking te hernemen.

Wanneer zonder voorbehoud toestemming gegeven wordt tot het verrichten van een huiszoeking heeft dit betrekking op de gehele woning, behoudens wanneer uit de concrete omstandigheden van de zaak het tegenovergestelde kan afgeleid worden.

In casu werd de toegang tot de afgesloten loods in kwestie, welke eiser stelde niet te huren/gebruiken, met geweld bekomen (openbreken hangslot door wachtmeester Melis), welke materiële vaststelling blijkt uit het proces-verbaal van wachtmeester Melis.

Een huiszoeking met toestemming kan nooit met behulp van geweld worden uitgevoerd. Een huiszoeking met toestemming vertoont immers geen dwangkarakter. (Arnou, L., in 'De nieuwe politiewetgeving in België, Kluwer, pagina 181);

In casu blijkt uit het proces-verbaal van wachtmeester Melis dat eiser beweerde geen huurder te zijn van de betreffende loods, loods welke slotvast was en waarvan eiser beweerde het genot niet te hebben en over geen sleutel te beschikken.

Het bestreden arrest stelt, met schending van de wettelijke voorschriften inzake huiszoeking met toestemming, dat de vaststellingen die uit zijn huiszoeking voortvloeiden niet op onwettelijke wijze tot stand kwamen en evenmin uit de debatten moeten worden geweerd.

IV. Beslissing van het Hof

A. Onderzoek van de middelen

1. Eerste middel

Overwegende dat fouilleren zoals bedoeld in artikel 28 Wet Politieambt het zintuiglijk speuren is in, op of onder de kleding van een aanwezige persoon of de controle van de bagage van die persoon;

Dat aldus het onderzoek naar de aard, de samenstelling of de inhoud van een bij een politioneel optreden vrijwillig aan een bevoegde politieambtenaar overhandigd voorwerp, geen fouillering is in de zin van de wet;

Overwegende dat het middel, in zoverre het ervan uitgaat dat de vraag van een politieambtenaar aan een verdachte om zijn zakken leeg te maken en de vrijwillige uitvoering daarvan, een handelwijze is die noodzakelijk als een fouillering dient beschouwd te worden, faalt naar recht;

Overwegende dat de appèlrechters op grond van de feitelijke redenen die zij vermelden hun oordeel dat niet kan afgeleid worden dat eiser door de verbalisanten aan een fouillering werd onderworpen, naar recht verantwoorden;

Dat het middel in zoverre niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat het middel, in zoverre het opkomt tegen die beoordeling van feiten door de rechter, niet ontvankelijk is;

2. Tweede middel

Overwegende dat het aanvankelijk proces-verbaal van de Rijkswacht Mechelen van 26 mei 1994 met nummer ME.060.036.102120/94, vermeldt dat eiser op die datum de daaraan gehechte geschreven toestemming voorafgaandelijk aan de uitvoering van de huiszoeking heeft gegeven;

Overwegende dat de omstandigheid dat het proces-verbaal op 27 mei 1994 is afgesloten, hieraan niet afdoet;

Dat het middel feitelijke grondslag mist;

B. Ambtshalve onderzoek van beslissingen 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.

19 maart 2002 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Frère – *Gelijkluidende conclusie* van de h. De Swaef, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. Fr. Van Camp, Mechelen.

Nr. 189

2° KAMER - **19 maart 2002**

1º WEGVERKEER — WEGVERKEERSWET — Wetsbepalingen — Artikel 55 - Onmiddellijke intrekking rijbewijs – Aard.

2º RECHTSBEGINSELEN (ALGEMENE) - "NON BIS IN IDEM" - Strafzaken - Wegverkeer - Onmiddellijke intrekking rijbewijs – Veiligheidsmaatregel – Gevolg.

3º RECHTEN VAN DE MENS — INTERNATIONAAL VERDRAG BURGERRECHTEN EN POLITIEKE RECHTEN - ARTIKEL 14, ZEVENDE LID - STRAFZAKEN - WEGVERKEER - ONMIDDELLIJKE INTREKKING RIJBEWIJS – VEILIGHEIDSMAATREGEL – GEVOLG.

4º ARBITRAGEHOF - PREJUDICIËLE VRAAG - VERPLICHTING VOOR HET HOF VAN CASSATIE - GRENZEN – ARTT. 10 EN 11, GW. (1994) - ARTIKEL 26, EERSTE LID, 3° EN TWEEDE LID, BIJZONDERE WET ARBITRAGEHOF.

5º PREJUDICIEEL GESCHIL - ARBITRAGEHOF - VERPLICHTING VOOR HET HOF VAN CASSATIE - GRENZEN – ARTT. 10 EN 11, GW. (1994) - ARTIKEL 26, EERSTE LID, 3° EN TWEEDE LID, BIJZONDERE WET ARBITRAGEHOF.

1º De intrekking van het rijbewijs met toepassing van art. 55 Wegverkeerswet is geen sanctie maar een preventieve maatregel die ertoe strekt gevaarlijke bestuurders voor een bepaalde tijd uit het verkeer te verwijderen; zij veronderstelt geen voorafgaand onderzoek of vaststelling van schuld en de toepassing ervan is volledig onafhankelijk van de strafrechtelijke gevolgen die later zouden kunnen worden ingesteld[1].

2º en 3° De onmiddellijke intrekking van het rijbewijs is geen strafsanctie maar een veiligheidsmaatregel, zodat het algemeen rechtsbeginsel "non bis in idem" en art. 14.7 IVBPR niet worden miskend door de veroordeling tot een straf van een beklaagde wiens schuld bewezen is[2].

4º en 5° Het Hof van Cassatie hoeft het Arbitragehof geen prejudiciële vraag te stellen, als die betrekking heeft op de schending van de artt. 10 en 11 Gw. door bepalingen waarop het bestreden arrest niet is gegrond[3].

(G.)

ARREST

(A.R. P.00.1603.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een vonnis, op 19 oktober 2000 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Turnhout.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Luc Van hoogenbemt heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc De Swaef heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiser stelt in een memorie drie middelen voor. Die memorie is aan dit arrest

---

1 Cass., 7 jan. 1998, A.R. P.97.1194.F, nr. 7, cassatie van Corr. Nijvel, 25 juni 1997, *J.L.M.B*. 1998, 404, noot F. DEMBOUR, *"Les tribunaux de police et le respect des droits de la défense"*. Zie Cass., 2 feb. 2000, A.R. P.99.1090.F, *Verkeersrecht* 2000/154. In dezelfde zin Hof Mensenrechten, arrest Escoubet t. België van 28 okt. 1999, *N.J.* 2001, nr. 593, noot EAA; *J.T*. 2000, 74, Weergave P. LAMBERT; *Verkeersrecht* 2000, 215 en noot M. LIBERT, *"Permis de conduire et droits de l'homme"* op p. 239 en Arbitragehof, arrest nr. 105/2001 van 13 juli 2001, *B.S.* 30 okt. 2001.

2 Zie Arbitragehof, arrest nr. 105/2001 van 13 juli 2001, *B.S.* 30 oktober 2001, r.o. B.3.

3 Cass., 22 april 1997, A.R. P.95.666.N, nr. 195; 5 aug. 1997, A.R. P.97.970.N, nr. 323; 14 jan. 1998, A.R. P.97.988.F, nr. 24; 1 dec. 1999, A.R. P.99.1092.F, nr. 649. Over deze rechtspraak R. DECLERCQ, "De verplichting, voor het Hof van Cassatie, een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof", (noot onder Cass. 11 april 2000), *R. Cass.* 2000, 214, nr. 8..

gehecht en maakt daarvan deel uit.

IV. Beslissing van het Hof

A. Onderzoek van de middelen

1. Eerste middel in zijn geheel

Overwegende dat het middel, dat geheel is gericht tegen de door de procureur des Konings bevolen onmiddellijke intrekking van het rijbewijs, niet gericht is tegen de bestreden beslissing;

Dat het middel niet ontvankelijk is;

2. Tweede middel

2.1. Eerste onderdeel

Overwegende dat, krachtens het algemeen rechtsbeginsel "*non bis in idem*" en krachtens artikel 14, lid 7, IVBPR, niemand voor een tweede keer mag worden berecht of gestraft voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds overeenkomstig de wet en het procesrecht van elk land bij einduitspraak is veroordeeld of waarvan hij is vrijgesproken;

Overwegende dat de intrekking van het rijbewijs, die met toepassing van artikel 55 Wegverkeerswet is bevolen, geen sanctie is maar een preventieve maatregel die ertoe strekt gevaarlijke bestuurders voor een bepaalde tijd uit het verkeer te verwijderen;

Dat voornoemd artikel 55 geen voorafgaand onderzoek of vaststelling van schuld veronderstelt en zijn toepassing volledig onafhankelijk is van de strafrechtelijke vervolgingen die later zouden kunnen worden ingesteld;

Dat het algemeen rechtsbeginsel "*non bis in idem*" niet geldt voor een dergelijke maatregel;

Overwegende dat een eventuele latere verrekening overeenkomstig artikel 57, tweede lid, Wegverkeerswet, van de reeds opgelegde tijd gedurende welke het rijbewijs overeenkomstig voornoemd artikel 55 is ingetrokken, op de duur van het door de rechter uitgesproken verval van het recht tot sturen hieraan niet afdoet vermits er geen sprake is van enige cumulatie van sancties;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

2.2. Tweede onderdeel

Overwegende dat om de in het antwoord op het eerste onderdeel vermelde redenen de onmiddellijke intrekking van het rijbewijs geen strafsanctie maar een veiligheidsmaatregel is zodat het algemeen rechtsbeginsel "*non bis in idem*" en artikel 14, lid 7, IVBPR niet worden miskend door de rechter die na de schuld van de beklaagde bewezen verklaard te hebben, deze laatste alsnog tot straf veroordeelt;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

3. Derde middel in zijn geheel

Overwegende dat de appèlrechters eisers verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof verwerpen en beantwoorden en hun beslissing met de redenen die zij vermelden, naar recht verantwoorden;

Dat het middel in zoverre niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat eiser het Hof verzoekt om aan het Arbitragehof de vraag te stellen of de bepalingen van artikel 55, eerste lid, 5°, en derde lid, Wegverkeerswet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, afzonderlijk of in combinatie met artikel 6.1 EVRM schenden;

Overwegende dat eisers veroordeling evenwel niet gegrond is op artikel 55, eerste lid, 5°, en derde lid, Wegverkeerswet;

Dat het Hof bijgevolg niet gehouden is die vraag te stellen aangezien zij geen verband houdt met eisers veroordeling;

B. Ambtshalve onderzoek van beslissingen 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 genomen;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiser in de kosten.

19 maart 2002 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de h. Van hoogenbemt – *Gelijkluidende conclusie* van de h. De Swaef, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. J. Durnez, Leuven.

Nr. 190

2° KAMER - **20 maart 2002**

1º CASSATIEBEROEP — STRAFZAKEN — PERSONEN DOOR OF TEGEN WIE CASSATIEBEROEP KAN OF MOET WORDEN INGESTELD — STRAFVORDERING — TUSSENKOMENDE PARTIJ - HOEDANIGHEID - STEDENBOUW - BEVOEGDE GEMACHTIGDE AMBTENAAR - GROND VAN NIET-ONTVANKELIJKHEID – ONTVANKELIJKHEID.

2º STEDENBOUW — HERSTEL VAN PLAATS IN DE VORIGE STAAT. BETALING VAN EEN MEERWAARDE - BEVOEGDE GEMACHTIGDE AMBTENAAR - TUSSENKOMENDE PARTIJ - CASSATIEBEROEP - HOEDANIGHEID - GROND VAN NIET-ONTVANKELIJKHEID – ONTVANKELIJKHEID.

3º VORDERING IN RECHTE - RECHTSVORDERING - PERSOONLIJK RECHT - HOEDANIGHEID - VERLIES – BEROEP – GEVOLG.

1º en 2° De tegen het cassatieberoep opgeworpen grond van niet-ontvankelijkheid, afgeleid uit het gebrek aan hoedanigheid van eiser, dient te worden aangenomen, wanneer die niet de gemachtigde ambtenaar van het bestuur van de stedenbouw en de ruimtelijke ordening van het Waalse Gewest is die op het ogenblik van de verklaring van het door hem ingestelde cassatieberoep territoriaal bevoegd was[1]. (Art. 17, Ger.W.; artt. 3 en 155 W.W.R.O.S.P.)

---

1 Zie Cass., 9 feb. 2000, A.R. P.99.1495.F, nr. 101.

3º Het recht om op te treden in rechte is een persoonlijk recht, zodat het beroep van een persoon die geen hoedanigheid meer heeft om op te treden, onregelmatig is[2]. (Art. 17, Ger.W.)

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

ARREST *(vertaling)*

(A.R. P.01.1414.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 19 september 2001 gewezen door het Hof van Beroep te Luik, correctionele kamer.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Frédéric Close heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Jean Spreutels heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddel

Eiser stelt een middel voor in een memorie, waarvan een eensluidend verklaard afschrift aan dit arrest is gehecht.

IV. Grond van niet-ontvankelijkheid

De verweerders werpen een grond van niet-ontvankelijkheid tegen het cassatieberoep op.

V. Beslissing van het Hof

Over de tegen het cassatieberoep opgeworpen grond van niet-ontvankelijkheid, afgeleid uit het gebrek aan hoedanigheid van eiser:

Overwegende dat het recht om in rechte op te treden een persoonlijk recht is, zodat een cassatieberoep dat ingesteld wordt door een persoon die geen hoedanigheid meer heeft om in rechte op te treden, onregelmatig is;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat het cassatieberoep op 1 oktober 2001 is ingesteld namens A.D., ambtenaar van de administratie van stedenbouw en ruimtelijke ordening en afgevaardigd door de Waalse regering voor de provincie Luik;

Overwegende dat uit die stukken blijkt dat de gemeente Hamoir, plaats van het misdrijf, is opgenomen in het rechtsgebied van Luik II, waarvoor A.D., op de datum van de verklaring van cassatieberoep, niet meer de gemachtigde ambtenaar was;

Overwegende dat, bijgevolg, eiser niet meer de hoedanigheid had om cassatieberoep in te stellen;

Dat de grond van niet-ontvankelijkheid gegrond is;

Overwegende dat het Hof geen acht slaat op het door eiser aangevoerde middel, aangezien het geen verband houdt met de ontvankelijkheid van zijn cassatieberoep;

OM DIE REDENEN,

---

2 Zie Cass., 2 okt. 1987, A.R. 5471, nr. 72; 4 okt. 2000, A.R. P.00.0562.F, nr. 515.

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiser in de kosten van zijn cassatieberoep.

20 maart 2002 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Lahousse, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Close – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Spreutels, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Simont en Draps.

Nr. 191

2° KAMER - **20 maart 2002**

1º VONNISSEN EN ARRESTEN — STRAFZAKEN — STRAFVORDERING - GETUIGE - DESKUNDIGE - TOLK - EED - VERZUIM - NIETIGHEID - DEKKING - VOORWAARDEN - HOF VAN ASSISEN – TOEPASSING.

2º HOF VAN ASSISEN — BEHANDELING TER ZITTING EN TUSSENARRESTEN. VERKLARING VAN DE JURY - BEHANDELING TER ZITTING - GETUIGE - DESKUNDIGE - TOLK - EED - VERZUIM - NIETIGHEID – DEKKING – VOORWAARDEN.

3º CASSATIEMIDDELEN — STRAFZAKEN — BELANG - MIDDEL DAT NIET TOT VERNIETIGING KAN LEIDEN – ONTVANKELIJKHEID.

4º CASSATIEBEROEP — STRAFZAKEN — AFSTAND — BURGERLIJKE RECHTSVORDERING – VOORWERP.

1º en 2° In strafzaken zijn de nietigheden voortkomend uit enige onregelmatigheid betreffende de eed van getuigen, deskundigen of tolken gedekt, wanneer een vonnis of arrest op tegenspraak, behalve datgene dat een maatregel van inwendige aard inhoudt, gewezen is zonder dat de nietigheid door een van de partijen is voorgedragen of door de rechter ambtshalve is uitgesproken; die bepaling is m.n. van toepassing op de door het hof van assisen op tegenspraak gewezen arresten[1]. (Art. 407, derde lid, Sv.)

3º Niet ontvankelijk, bij gebrek aan belang, is het middel dat, ook al was het gegrond, niet kan leiden tot vernietiging van de bestreden beslissing[2].

4º Wanneer het cassatieberoep niet gericht is tegen een beslissing op de burgerlijke rechtsvordering, is de afstand die voorhoudt op die rechtsvordering betrekking te hebben, doelloos.

(T.)

Advocaat-generaal Spreutels heeft in substantie gezegd:

1. Het middel is m.i. niet ontvankelijk, omdat het volgens mij niet kan leiden tot vernietiging krachtens artikel 407, derde lid, Sv.

Dat artikel, dat in het voormelde wetboek is ingevoegd bij de W. 22 juni 1976, bepaalt dat "in strafzaken de nietigheden voortkomend uit enige onregelmatigheid betreffende de eed van getuigen, deskundigen of tolken gedekt zijn, wanneer een vonnis of arrest op tegenspraak, behalve datgene dat een maatregel van inwendige aard inhoudt, gewezen is zonder dat de nietigheid door één van de partijen is voorgedragen of door de rechter

1 Zie concl. O.M.

2 Cass., 3 maart 1999, A.R. P.97.1384.F, nr. 124.

ambtshalve is uitgesproken".

2. Twee vragen dringen zich evenwel op: heeft die bepaling betrekking op het verzuim van de eedaflegging en is zij van toepassing op de rechtspleging voor het hof van assisen?

Al zou uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 1976 kunnen blijken dat die hervorming beperkt is tot "onbenullige vergissingen of vergetelheden bij het afleggen van een eed"[3], toch gebruikt de wetgever algemene bewoordingen, aangezien zij betrekking hebben op de "onregelmatigheid bij het afleggen van een eed". Uw Hof heeft die bepaling overigens herhaaldelijk toegepast op de niet-aflegging van de eed[4].

3. Wat de tweede vraag betreft, hoewel er in de parlementaire voorbereiding niet uitdrukkelijk sprake is van de assisenprocedure, kan die na de lezing ervan ook niet worden uitgesloten. De bepaling schijnt ook wat dat betreft een volstrekt algemene strekking te hebben. Volgens de bewoordingen ervan is ze van toepassing "in strafzaken" en de plaats die ze in het Wetboek van Strafvordering krijgt, bevestigt die interpretatie, aangezien ze ingevoegd wordt in de titel "wijzen van voorziening tegen arresten of vonnissen", meer bepaald onder het hoofdstuk dat betrekking heeft op de "nietigheid van het onderzoek en van het vonnis", in art. 407, dat, in zijn geheel, een algemene strekking heeft. Dat artikel gaat immers vooraf aan § 1 van dat hoofdstuk, dat betrekking heeft op de "criminele zaken" en § 2, dat voorbehouden is aan "correctionele zaken en politiezaken". Ze had kunnen worden ingevoegd in § 3, "bepaling aan de twee vorige paragrafen gemeen", maar het daarin begrepen artikel heeft slechts betrekking op een bijzondere situatie op grond waarvan, in geval van vernietiging, kan worden bevolen dat de kosten van de opnieuw te beginnen rechtspleging ten laste kunnen komen van de ambtenaar of onderzoeksrechter die de nietigheid heeft begaan, in geval van zeer grove tekortkoming.

Uw Hof heeft reeds in een arrest van 11 aug. 1988[5] beslist dat art. 407, derde lid, van toepassing was in strafzaken, m.b.t. het verzuim van eedaflegging van een deskundige op een terechtzitting van het hof van assisen. Uw Hof heeft duidelijk beslist dat de in dat artikel bedoelde voorwaarden te dezen waren vervuld, op grond "dat het veroordelend arrest (van het hof van assisen) op tegenspraak is gewezen en de thans aangevoerde nietigheden betreffende de eedaflegging van deskundigen door eiser niet voor de rechter werden voorgedragen en dat die nietigheden noch door deze ambtshalve werden uitgesproken; dat bedoelde nietigheden derhalve, voor zover ze zouden bestaan, gedekt zijn; dat het middel niet tot cassatie kan leiden en derhalve niet ontvankelijk is".

Zoals dat arrest vermeldt, kan de nietigheid zowel voor het hof van assisen als voor de gewone strafrechter worden "hersteld" in de loop van de rechtspleging, vóór de op tegenspraak te wijzen beslissing over de grond van de zaak. Het verdict van de jury kan die onregelmatigheid weliswaar niet rechtzetten, maar het hof kan dat in een tussenarrest wel, zonder de jury en zelfs ambtshalve.

4. De vraag kan worden gesteld of art. 407, derde lid, verenigbaar is met de regel van het mondeling karakter van het debat. Die regel is evenwel niet absoluut. Aldus, zoals de heren Bosly en Vandermeersch[6] opmerken: "le principe de l'oralité des débats en assises ne s'oppose pas à l'audition de l'enregistrement sur bande magnétique des déclarations d'un accusé, recueillies par un officier de police judiciaire, ni à la lecture des déclarations

---

3 Voorstel van wet betreffende de eed in strafzaken, Verslag namens de Commissie voor de Justitie, uitgebracht door de heer Rombout, *Gedr.St.*, Senaat, 1974-75, nr. 426/2, blz. 1.

4 Zie, wat de recente arresten betreft: Cass., 19 jan. 1994, A.R. P.93.1235.F, nr. 32; 8 sept. 1988, A.R. P.98.1059.F, nr. 396.

5 Cass., 11 aug. 1998, A.R. 2671, nr. 691.

6 *Droit de la procédure pénale*, tweede uitg., Brussel, 2001, blz. 885.

consignées dans un procès-verbal ou de la transcription d'un enregistrement". Uw Hof heeft beslist dat noch het mondeling karakter van het debat, noch de artt. 372, tweede lid, en 318 Sv. eraan in de weg staan dat, zelfs buiten de hypothese van art 318 Sv., aantekening wordt gehouden van de verklaring van een getuige, die het bewijs inhoudt dat hij zijn vroegere valse verklaring heeft ingetrokken[7].

Uw Hof heeft echter bovenal herhaaldelijk en uitdrukkelijk erkend dat een nietige getuigenis kan worden vernietigd door het hof van assisen en dat de getuige opnieuw kon worden gehoord met naleving van de bij wet voorgeschreven vormen. Aldus doet uw Hof in een arrest van 23 sept. 1986[8] uitspraak over het onregelmatige, achter gesloten deuren afgenomen verhoor van een getuige. Uw Hof heeft herhaald "dat de voorzitter van het hof van assisen, die belast is met de leiding van de debatten, verplicht is een op onregelmatige wijze afgelegde verklaring van een getuige te vernietigen en vervolgens te handelen zoals de wet het voorschrijft; (...) dat ten deze het hof van assisen, nadat de voorzitter aan de juryleden had ter kennis gebracht dat de ondervraging en de confrontatie van de getuige (...), daags voordien, wegens de begane onregelmatigheid, moest worden overgedaan en dat zij geen rekening mochten houden met de alsdan gedane verklaringen, op wettige wijze beveelt dat het verhoor van de getuige (...) met gesloten deuren zal plaatsgrijpen".

Een arrest van 24 feb. 1981[9] heeft betrekking op een situatie die veel gelijkenissen vertoont met de thans aan het Hof voorgelegde zaak. Verschillende getuigen waren onwettig, zonder eedaflegging, verhoord. Het hof van assisen heeft in een tussenarrest de door die getuigen afgelegde verklaringen vernietigd en beslist om ze opnieuw op te roepen. Uw Hof stelt vast dat "de onregelmatig afgelegde verklaringen aldus wettig werden vernietigd en alle vorenbedoelde getuigen, blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting, (later) regelmatig onder eed werden verhoord; dat, nu de (...) begane schendingen van artikel 317 Sv. (...) werden goedgemaakt, die aanvankelijke schendingen zonder belang zijn".

5. Weliswaar heeft uw Hof, zelfs recent, arresten van het hof van assisen vernietigd wegens onregelmatigheid van de eedaflegging of verzuim van die vormvereiste[10]. Voor zover ik weet, heeft het Hof de toepassing van art. 407 op de assisenprocedure echter nooit uitdrukkelijk uitgesloten.

M.i. dient uw rechtspraak van 1988 bevestigd te worden, des te meer daar de recente initiatieven van de wetgever in de zin van een zuivering van de nietigheden[11] en van een beperking van het formalisme in de procedure[12] gaan.

Conclusie: verwerping.

ARREST *(vertaling)*

(A.R. P.02.0144.F)

I. Bestreden uitspraak

De voorziening is gericht tegen een arrest, op 6 december 2001 gewezen door

---

7 Cass., 6 jan. 1998, A.R. P.97.1574.N, nr. 4.

8 Cass., 23 sept. 1986, A.R. 690, nr. 43.

9 Cass., 24 feb. 1981, A.R. 6538 (*A.C.,* 1980-81, nr. 377).

10 Zie, vb., Cass., 14 juni 2000, A.R. P.00.0524.F, nr. 366, *R.W.*, 2000-2001, 1306, opm. A. VANDENPLAS: "over getuigenverhoor in assisenzaken".

11 Art. 235*bis*, § 5, ingevoegd in het Sv. bij W. 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek.

12 Zie M. PREUMONT, "La récente réforme de la procédure devant la cour d'assises", *J.T.*, 2001, blz. 729.

het Hof van Assisen van de provincie Luik.

II. Geding in cassatie

Raadsheer Daniel Plas heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Jean Spreutels heeft geconcludeerd.

III. Het cassatiemiddel

Eiser stelt een middel voor, gesteld als volgt:

Geschonden wetsbepalingen

Artikelen 269, 317 en 322 van het Wetboek van Strafvordering, als gewijzigd bij de wet van 30 juni 2000 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, van artikel 27 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis en van artikel 837 van het Gerechtelijk Wetboek, teneinde de rechtspleging voor het hof van assisen te stroomlijnen.

Aangevochten beslissingen en redenen

Het proces-verbaal van de terechtzitting waarop de burgerlijke partijen alsook de zusters, broer en schoonbroer van eiser zijn gehoord, vermeldt: "getuige ambtshalve gewraakt door de voorzitter, zonder eed en als gewone inlichting gehoord ingevolge zijn discretionaire bevoegdheid".

Grieven

Artikel 317, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering vereist dat de getuigen, op straffe van nietigheid, de eed afleggen alvorens te getuigen.

Dit is een vormvereiste die de openbare orde raakt.

Artikel 322, § 1, van datzelfde wetboek, als gewijzigd bij artikel 25 van de wet van 30 juni 2000 tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, van artikel 27 van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis en van artikel 837 van het Gerechtelijk Wetboek, teneinde de rechtspleging voor het hof van assisen te stroomlijnen, bepaalt evenwel dat de burgerlijke partijen, de bloedverwanten van de beschuldigde en zijn broers en zussen, met name, in beginsel geen getuigenverklaring kunnen afleggen, d.w.z. niet onder eed kunnen worden gehoord.

Artikel 322, § 2, van datzelfde wetboek, als gewijzigd bij artikel 25 van de voormelde wet van 30 juni 2000, bepaalt dat het horen van de in de eerste paragraaf vermelde personen "geen nietigheid kan teweegbrengen wanneer noch de procureur-generaal, noch de burgerlijke partij, noch de beschuldigde zich ertegen verzet hebben dat zij gehoord worden".

Die bepaling vermeldt in fine dat "in geval van verzet van de procureur-generaal of van één of meer partijen, de voorzitter die personen buiten eed kan horen. Hun verklaringen worden als gewone inlichtingen beschouwd."

Als de voorzitter die personen buiten eed kan horen in geval van verzet van de procureur-generaal of van een van de partijen, kan hieruit worden afgeleid dat de in de eerste paragraaf bedoelde getuigen die gewraakt kunnen worden, bij ontstentenis van verzet, onder eed getuigen als getuige.

Artikel 269 van dat wetboek, als gewijzigd bij artikel 25 van de voormelde wet van 30 juni 2000, dat de wettelijke grondslag vormt voor de discretionaire bevoegdheid van de voorzitter van het hof van assisen, vereist in het tweede lid voortaan dat de personen die krachtens de discretionaire bevoegdheid van de voorzitter gehoord worden, de eed afleggen.

De burgerlijke partij, de broer en de zuster van eiser zijn op de terechtzitting te dezen

gehoord zonder de eed te hebben afgelegd, en hun verklaringen zijn als gewone inlichting afgenomen.

Nochtans hebben noch de procureur-generaal noch eiser zich tegen hun verhoor verzet, zodat zij onder eed hadden moeten worden gehoord.

Bijgevolg zijn het verhoor van de burgerlijke partij, alsook dat van de broer en van de zusters van eiser nietig, en leidt dit derhalve tot nietigheid van de veroordelende beslissing.

IV. De beslissing van het Hof

A. Op de voorziening tegen de beslissing op de strafvordering:

Over het middel:

Overwegende dat artikel 407, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering, bepaalt dat, in strafzaken, de nietigheden voortkomend uit enige onregelmatigheid betreffende de eed van getuigen, deskundigen of tolken gedekt zijn, wanneer een vonnis of arrest op tegenspraak, behalve datgene dat een maatregel van inwendige aard inhoudt, gewezen is zonder dat de nietigheid door een van de partijen is voorgedragen of door de rechter ambtshalve is uitgesproken;

Overwegende dat die bepaling met name van toepassing is op de door het hof van assisen op tegenspraak gewezen arresten;

Overwegende dat het veroordelend arrest van 6 december 2001 op tegenspraak is gewezen; dat geen enkele partij de nietigheden heeft voorgesteld die eiser thans aanvoert en die hij grondt op het verhoor, buiten eed, van de personen bedoeld in artikel 322, § 1, van het Wetboek van Strafvordering; dat die nietigheden evenmin ambtshalve zijn uitgesproken door het hof van assisen; dat die nietigheden, al zijn ze reëel, bijgevolg gedekt zijn;

Dat het middel niet tot vernietiging kan leiden en bijgevolg niet ontvankelijk is;

Overwegende dat het Hof geen acht kan slaan op eisers geschrift, dat op 13 maart 2002, dus buiten de bij artikel 420bis, eerste lid, van het Wetboek van Strafvordering, bepaalde termijn op de griffie is ontvangen;

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

B. Over de wraking:

Overwegende dat eiser wenst "afstand te doen van het cassatieberoep tegen het arrest dat op 6 december 2001 is uitgesproken door het Hof van Assisen te Luik, in zoverre de akte van cassatieberoep betrekking heeft op de burgerlijke rechtsvordering, aangezien het Hof van Assisen te Luik geen enkele beslissing over de burgerlijke belangen heeft genomen";

Maar overwegende dat eiser verklaart zijn cassatieberoep te richten tegen de bepalingen van het arrest die hem tot levenslange opsluiting veroordelen;

Overwegende dat het cassatieberoep niet gericht is tegen een beslissing op de burgerlijke rechtsvordering, zodat de afstand die hierop voorhoudt betrekking te hebben, zonder voorwerp is geworden;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiser in de kosten.

20 maart 2002 - 2° kamer – *Voorzitter:* de h. Lahousse, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Plas – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Spreutels, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Defourny en Kuty, Luik.

Nr. 192

1° KAMER - **21 maart 2002**

1º VERWIJZING VAN EEN RECHTBANK NAAR EEN ANDERE — BURGERLIJKE ZAKEN - Gewettigde verdenking - Vordering - Ontvankelijkheid - Beroep op een advocaat.

2º VERWIJZING VAN EEN RECHTBANK NAAR EEN ANDERE — BURGERLIJKE ZAKEN - Gewettigde verdenking - Beroep op een advocaat – Begrip.

3º VERWIJZING VAN EEN RECHTBANK NAAR EEN ANDERE — STRAFZAKEN - Gewettigde verdenking - Verzoek van een burgerlijke partij – Ontvankelijkheid.

4º VERWIJZING VAN EEN RECHTBANK NAAR EEN ANDERE — STRAFZAKEN - Gewettigde verdenking - Verzoekschrift - Afwezigheid van feitelijke omstandigheden – Ontvankelijkheid.

1º en 2° Wanneer een advocaat in eigen naam en voor eigen rekening als procespartij optreedt in een burgerlijke zaak, is zijn vordering tot onttrekking van de zaak aan de rechter wegens gewettigde verdenking niet ontvankelijk als het verzoekschrift alleen door hemzelf is ondertekend[1]. (Art. 653, Ger.W.)

3º Het verzoekschrift waarbij in een strafzaak een burgerlijke partij een vordering instelt tot onttrekking van de zaak aan de rechter wegens gewettigde verdenking, moet niet ondertekend zijn door een advocaat of een advocaat bij het Hof[2]. (Artt. 422, 531 en 551, Sv.) (Impliciet)

4º Kennelijk onontvankelijk is het verzoek tot verwijzing van de zaak van een rechtbank naar een andere op grond van gewettigde verdenking, als dat verzoek alleen gegrond is op een beweerde samenhang met een civiele procedure waarin het Hof een verzoek tot onttrekking van de zaak afwijst. (Art. 545, Sv.)

(V.)

---

1 Zie cass., 3 aug. 1998, A.R. C.98.0307.F, nr. 363; 8 okt. 1998, A.R. C.98.0418.F, nr. 437.

2 Cass., 28 nov. 2001, A.R. P.01.1587.F, nr. 652 (impliciet). Voor de wet van 6 mei 1997, die de artikelen 478 Ger.W. en 425 Sv. wijzigde, moest het verzoekschrift van de burgerlijke partij door een advocaat bij het Hof ondertekend zijn (Cass., 9 nov. 1988, A.R. 7083, nr. 144; zie echter reeds cass., 11 dec. 1996, A.R. P.96.1460.F, nr. 501).

ARREST

(A.R. C.02.0125.N)

I. Rechtspleging voor het Hof

Verzoeker heeft op 13 maart 2002 een verzoekschrift tot onttrekking van de zaak aan de rechter neergelegd ter griffie van het Hof.

Voorzitter Ivan Verougstraete heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Guido Bresseleers heeft geconcludeerd.

II. Beslissing van het Hof

Overwegende dat, krachtens artikel 653 van het Gerechtelijk Wetboek, de vordering tot onttrekking van de zaak aan de rechter wordt ingesteld bij een met redenen omkleed en door een advocaat ondertekend verzoekschrift dat ter griffie van het Hof van Cassatie wordt ingediend;

Dat die bepaling, zoals uit de parlementaire voorbereiding blijkt, tot strekking heeft dat de partijen zelf geen verzoekschrift mogen indienen maar dat de bijstand wordt vereist van een advocaat die met de nodige sereniteit en objectiviteit de toestand kan beoordelen; dat het niet in de bedoeling lag van de wetgever aan de partijen zelf de bevoegdheid toe te kennen een verzoekschrift in te dienen;

Dat de hulp van een advocaat evenzeer vereist is wanneer de verzoekende partij zelf het beroep uitoefent van advocaat en in eigen naam en voor eigen rekening als procespartij optreedt;

Overwegende dat het verzoekschrift alleen door verzoeker is ingesteld "optredend in persoon";

Dat het verzoek kennelijk onontvankelijk is in zoverre het betrekking heeft op de civiele rechtsplegingen vermeld in het verzoekschrift;

Overwegende dat verzoeker in een correctionele zaak ook de verwijzing vraagt op grond van een beweerde samenhang met de civiele rechtsplegingen maar zelf vermeldt dat er geen incidenten zijn in deze zaak;

Dat het verzoek in zoverre eveneens kennelijk onontvankelijk is;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt het verzoek;

Veroordeelt verzoeker in de kosten.

21 maart 2002 - 1° kamer – *Voorzitter en Verslaggever*: de h.Verougstraete, voorzitter – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Bresseleers, advocaat-generaal.

Nr. 193

1° KAMER - **22 maart 2002**

1º WEGVERKEER — WEGVERKEERSREGLEMENT VAN 01-12-1975 — REGLEMENTSBEPALINGEN — ARTIKEL 20 – OVERWEG – BEGRIP.

2º MISDRIJF — RECHTVAARDIGING EN VERSCHONING — RECHTVAARDIGING – OVERMACHT – BEGRIP.

1º Het arrest dat beslist geen toepassing te maken van art. 20 Wegverkeersreglement en oordeelt dat het ongeval niet heeft plaatsgevonden op een overweg, waarbij het verwijst naar de omschrijving van de "bijzondere overrijdbare bedding" die niet van toepassing is op de feiten van de zaak daar zij na het ongeval in het Wegverkeersreglement is ingevoegd, en niet nagaat of ten deze al dan niet voldaan is aan de voorwaarden van art. 2.10 Wegverkeersreglement, vóór zijn wijziging bij K.B. 16 juli 1997, verantwoordt zijn beslissing niet naar recht.

2º Overmacht kan alleen voortvloeien uit een gebeurtenis buiten de wil van de mens die hij niet kon voorzien of vermijden[1]. (Art. 71, Sw.)

(MAATSCHAPPIJ VOOR INTERCOMUNAAL VERVOER TE BRUSSEL T. DE FEDERALE VERZEKERINGEN c.v.)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. C.00.0401.F)

I. Bestreden uitspraak

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 10 november 1999 gewezen door het Hof van Beroep te Brussel.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Philippe Echement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Xavier de Riemaecker heeft geconcludeerd.

III. Feiten van de zaak

De pertinente feiten van de zaak zoals ze uit de vaststellingen van het arrest en van de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijken, kunnen als volgt worden samengevat:

Het geschil betreft de aansprakelijkheid voor en de gevolgen van een verkeersongeval dat op 13 maart 1992 te Ukkel is gebeurd tussen een geleed tramvoertuig en een voertuig van de tweede verweerster dat voor materiële schade bij de eerste verweerster is verzekerd.

Het tramvoertuig reed in een eigen, opgehoogde, bedding die door laterale doorlopende witte strepen was afgescheiden; de andere weggebruikers mogen die bedding overrijden op de kruispunten waar hun aandacht door een bijzondere markering wordt getrokken. Beide voertuigen reden in dezelfde richting. Om naar links af te slaan op een kruispunt was de bestuurster van het voertuig de opgehoogde eigen bedding opgereden en daar gestopt om de tegenliggers op de andere rijbaan door te laten. Het tramvoertuig kwam kort daarna aangereden.

De rechtbank van eerste aanleg en het hof van beroep hebben de bestuurder van het tramvoertuig volledig aansprakelijk gesteld voor het ongeval en hebben geoordeeld dat de bestuurster van het voertuig geen enkele fout had begaan.

IV. Cassatiemiddelen

Eiseres voert twee middelen aan.

---

1 Cass., 20 maart 2001, A.R. P.99.0733.N, nr. 146.

Die middelen zijn gesteld als volgt:

1. Eerste middel

Geschonden wetsbepalingen

- artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek;

- artikel 2 van het Strafwetboek;

- artikel 2.10 (thans 2.11), 20.2, 20.4, 72.6 en 77.8 van het koninklijk besluit van 1 december 1975 houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer, "Wegverkeersreglement " genaamd;

- artikel 27, §1 en 2, van het koninklijk besluit van 15 september 1976 houdende reglement op de politie van personenvervoer per tram, pre-metro, metro, autobus en autocar.

Aangevochten beslissing

Het arrest beslist dat de aangestelde van eiseres aansprakelijk is voor het ongeval en veroordeelt haar om aan de verweersters 128.727 BEF en 17.842 BEF in hoofdsom te betalen op grond dat de voormelde aangestelde "het voorschrift van artikel 27, §2, van het koninklijk besluit van 15 september 1976 niet heeft nageleefd dat hem verplichtte te stoppen wegens een verkeersopstopping".

Het arrest wijst het verweer van eiseres af waarin de bestuurster G. werd verweten dat zij haar voertuig op een overweg tot stilstand had gebracht, op grond dat:

"(eiseres) aanvoert dat 'de heraanleg van de Stallestraat met een bijzondere opgehoogde bedding voor tramvoertuigen die is afgebakend met laterale doorlopende witte strepen, het openbaar vervoer wil bevoordelen, door vlot verkeer van de spoorvoertuigen mogelijk te maken, die aldus ontsnappen aan de moeilijkheden van de gewone weggebruikers. De bedoeling was om aldus door aangepaste materiële middelen de voorrang van tramvoertuigen door de automobilisten beter te doen eerbiedigen door die voertuigen een vlotte doorgang te verzekeren'.

Zij is van oordeel dat het ingevolge artikel 20 van het Wegverkeersreglement 'verboden is een overweg over te steken voor een naderend spoorvoertuig en dat het evenzeer in ieder geval verboden is op een overweg stil te staan'.

(...)

De plaatsen waar de weggebruikers onder bepaalde voorwaarden de bijzondere bedding van een tramvoertuig mogen oversteken mogen niet [...] worden verward met een overweg. De eersten vallen onder toepassing van artikel 12 van het Wegverkeersreglement, de tweede van artikel 20. Het koninklijk besluit van 16 juli 1997 omschrijft trouwens de eigen bedding van het tramvoertuig als 'een bijzondere overrijdbare bedding' waarvan de wegmarkeringen bepaald zijn in de artikelen 72.6 en 77.8 van het Wegverkeersreglement, zonder dat er sprake is van een overweg".

Met andere woorden, het arrest oordeelt dat de plaats van de litigieuze botsing geen overweg is en steunt die beslissing op het feit dat het koninklijk besluit de "bijzondere overrijdbare bedding" niet met een overweg heeft gelijkgesteld.

Grieven

Een overweg is "de gehele of gedeeltelijk kruising van een openbare weg door een of meer buiten de rijbaan aangelegde sporen" (artikel 2.10, thans artikel 2.11 van het Wegverkeersreglement).

Het begrip "bijzondere overrijdbare bedding" (nieuw artikel 2.8, artikelen 72.6 en 77.8 van het Wegverkeersreglement), is daarin pas ingevoegd bij het koninklijk besluit van 16 juli 1997, dus na het litigieuze verkeersongeval, dat op 13 maart 1992 is gebeurd, en was derhalve ten deze niet van toepassing (artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek en artikel 2

van het Strafwetboek).

Het arrest kan derhalve, om te beslissen of de plaats van het ongeval al dan niet een overweg is, niet steunen op dat begrip "bijzondere overrijdbare bedding"; het moet nagaan of de plaats van het ongeval overeenstemt met de omschrijving van overweg in het oude artikel 2.10 van het Wegverkeersreglement.

Het moet inzonderheid nagaan of de openbare weg, op de plaats van het ongeval, al dan niet een of meer "buiten de rijbaan aangelegde" sporen kruiste, met dien verstande dat de bestuurster G., als de bedding waar het ongeval is gebeurd "buiten de rijbaan" is gelegen (artikel 2.10 oud), haar voertuig op een overweg tot stilstand had gebracht, aangezien de kruising van de rijbaan en een eigen bedding van het tramvoertuig een overweg is.

Bovendien kan het arrest, als het ongeval buiten de rijbaan is gebeurd, artikel 27, §2, van het koninklijk besluit van 15 september 1976, dat de bestuurder van een spoorvoertuig ertoe verplicht zijn voertuig "dat de rijbaan gebruikt" (§1) te vertragen of stil te houden wanneer er gevaar dreigt, niet op de aangestelde van eiseres toepassen.

Het arrest dat dit dubbel onderzoek niet heeft gedaan en dat bovendien op het wettelijk begrip "bijzondere overrijdbare bedding" steunt dat op het tijdstip van de feiten niet van toepassing was, beslist niet wettig dat de plaats van het ongeval geen overweg was die de bestuurster G. niet mocht oprijden en waar zij haar voertuig niet tot stilstand mocht brengen bij het naderen van een tramvoertuig en dat de aangestelde van eiseres diende te stoppen wegens de verkeersopstopping (schending van alle in het middel aangewezen wettelijke bepalingen).

2. Tweede middel

Geschonden wetsbepalingen

- artikel 71 van het Strafwetboek;

- artikelen 12.1, en 20.4, van het koninklijk besluit van 1 december 1975 houdende algemeen reglement op de politie van het wegverkeer, "Wegverkeersreglement " genaamd.

Aangevochten beslissing

Met bevestiging van het beroepen vonnis beslist het arrest dat de bestuurster G. helemaal geen fout heeft begaan en dat de aangestelde van eiseres volledig aansprakelijk is voor het ongeval en veroordeelt het laatstgenoemde om aan de verweersters 128.727 BEF en 17.842 BEF in hoofdsom te betalen, op grond dat:

"(Eiseres) ten onrechte betoogt dat de automobiliste voor de tramsporen had moeten stoppen aangezien zij kon vaststellen dat het van rechts komend tegenliggend verkeer haar ertoe zou verplichten op de sporen te stoppen. De voorrang van de tramvoertuigen houdt immers in dat hen doorgang moet wordt verleend, behalve wanneer de feitelijke omstandigheden een rechtvaardigingsgrond opleveren. In dit geval is de Stallestraat dermate ingericht dat er voor de automobilisten in elke rijrichting maar een rijbaan beschikbaar is, zodat G. niet voor de tramsporen kon stoppen zonder het achteropkomend verkeer volledig klem te zetten; de bestuurster kon dus terecht haar manoeuvre aanvatten door de zone met dambordmarkering op te rijden die precies daarvoor is bedoeld, aangezien het tramvoertuig stilstond op minstens 70 meter van de plaats van het ongeval".

Grieven

Behoudens overmacht (artikel 71 van het Strafwetboek) moet elke bestuurder voorrang verlenen aan de spoorvoertuigen en moet zich daartoe indien nodig, zodra mogelijk van het spoor verwijderen (artikel 12.1 van het Wegverkeersreglement); hij mag evenmin stoppen op een "overweg" (artikel 20.4).

Overmacht is een onvoorzienbare en onoverkomelijke gebeurtenis.

De omstandigheid alleen dat de automobiliste "niet voor de tramsporen kon stoppen

zonder het achteropkomend verkeer volledig klem te zetten" is geen onvoorzienbare en onoverkomelijke gebeurtenis.

De bevoorrechte doorgang van spoorvoertuigen op de sporen impliceert meer bepaald dat de andere weggebruikers niet op de sporen mogen staan bij het naderen van een spoorvoertuig, zelfs niet om zich naar links te begeven en om de doorstroming van het verkeer te vergemakkelijken door rechts inhalen mogelijk te maken.

De vorenvermelde motieven van het arrest rechtvaardigen dus niet dat de automobiliste de verplichting voorrang te verlenen aan het tramvoertuig en het verbod om stil te staan op de spoorweg niet naleeft (artikelen 12.1 en 20.4 van het Wegverkeersreglement).

Het arrest schendt dus de in de aanhef van het middel aangewezen wettelijke bepalingen.

V. Beslissing van het Hof

Eerste middel:

Overwegende dat het arrest beslist dat de aangestelde van eiseres volledig aansprakelijk is voor het ongeval, enerzijds, op grond van de in het middel weergegeven redenen dat de bestuurster van het voertuig van de tweede verweerster dat door de eerste verweerster is verzekerd geen fout had begaan in oorzakelijk verband met het ongeval, anderzijds, op grond van de overweging dat de aangestelde van eiseres een dergelijke fout had begaan door het niet naleven van het voorschrift van artikel 27, §2, van het koninklijk besluit van 15 september 1976 houdende reglement op de politie van personenvervoer per tram, pre-metro, metro, autobus en autocar, dat hem verplicht te stoppen wegens een verkeersopstopping;

Overwegende dat artikel 27, §2, van het koninklijk besluit van 15 september 1976 de bestuurder van een spoorvoertuig verplicht te vertragen en desnoods te stoppen wanneer het ingevolge een verkeersopstopping gevaarlijk is de snelheid te behouden of verder te rijden;

Dat die verplichting, in tegenstelling tot hetgeen het middel betoogt, niet beperkt is tot het spoorvoertuig dat op de rijbaan rijdt;

Overwegende dat eiseres voor het overige voor het hof van beroep betoogde dat het krachtens artikel 20 van het algemeen reglement op de politie van het wegverkeer "verboden is een overweg over te steken voor een naderend spoorvoertuig en dat het evenzeer in ieder geval verboden is op een overweg stil te staan";

Overwegende dat de bewoording "overweg" volgens artikel 2.10 van dat algemeen reglement, voor zijn wijziging bij het koninklijk besluit van 16 juli 1997, de gehele of gedeeltelijke kruising aanduidt van een openbare weg door een of meer buiten de rijbaan aangelegde sporen;

Overwegende dat artikel 20 van dat algemeen reglement bepaalt dat de weggebruiker die een overweg nadert dubbel voorzichtig moet zijn teneinde alle ongevallen te voorkomen; dat de weggebruiker, wanneer het een overweg is zonder slagbomen of zonder verkeerslichten, zich slechts op de overweg mag begeven na er zich van vergewist te hebben dat geen spoorvoertuig nadert en de overweg niet mag oprijden wanneer het verkeer zodanig belemmerd is dat hij waarschijnlijk op die overweg zal moeten stilstaan;

Overwegende dat het arrest met verwijzing naar de omschrijving van de "bij-

zondere overrijdbare bedding", die op de feiten van de zaak niet van toepassing is omdat ze pas na het ongeval in het algemeen reglement is ingevoegd, en zonder na te gaan of de voorwaarden, van voormeld artikel 2.10 ten deze al dan niet vervuld waren, beslist dat het ongeval niet op een overweg is gebeurd;

Dat het arrest zijn beslissing om artikel 20 van het algemeen reglement op de politie van het wegverkeer niet toe te passen, aldus niet naar recht verantwoordt;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

Tweede middel:

Overwegende dat een rechtvaardigingsgrond alleen kan volgen uit een gebeurtenis die onafhankelijk is van de menselijke wil en die daardoor voorzien noch afgewend kon worden;

Overwegende dat de bodemrechter, alleen uit de door het arrest vermelde en in het middel weergegeven omstandigheden, niet wettig het bestaan van een rechtvaardigingsgrond waardoor de bestuurster van het voertuig ontslagen was van haar verplichting om voorrang te verlenen aan het tramvoertuig, heeft kunnen afleiden;

Dat het middel gegrond is;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Vernietigt het bestreden arrest behalve in zoverre het beslist dat de aangestelde van eiseres een fout in oorzakelijk verband met het ongeval heeft begaan;

Verwerpt de voorziening voor het overige;

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 Luik.

22 maart 2002 - 1° kamer – *Voorzitter:* de h. Marchal, eerste voorzitter – *Verslaggever* : de h. Echement – *Gelijkluidende conclusie* van de h. De Riemaecker, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. De Bruyn.

Nr. 194

1° KAMER - **22 maart 2002**

1º VOORRECHTEN EN HYPOTHEKEN — ALLERLEI - Voorrecht van de onderaannemer – Omvang.

2º HUUR VAN DIENSTEN - ONDERAANNEMER - Voorrechten en hypotheken - Voorrecht van de onderaannemer – Omvang.

1º De schuldvordering van de onderaannemer tegen zijn medecontractant-aannemer die bevoorrecht is voor het werk dat hij heeft uitgevoerd of laten uitvoeren aan het gebouw

van de opdrachtgever, beoogt zowel de prijs van dat werk als de bijzaken van die prijs[1].
(Art. 20, 12°, Hypotheekwet)

(N.V. MOSANE DE CONSTRUCTION T. N.V. COLLIGNON)

Conclusie van de heer advocaat-generaal De Riemaecker:

1. Het bestreden arrest diende uitspraak te doen over de vordering van verweerster die bevoorrecht was als onderaannemer overeenkomstig art. 20, 12°, Hypotheekwet. De vordering strekte ertoe eiseres te doen veroordelen tot betaling zowel van de hoofdsom van het werk dat door die onderneming in onderaanneming is uitgevoerd als van de vergoeding die als strafbeding is overeengekomen en de verwijlintrest.

2. Eiseres voert in haar enige middel de schending aan van die bepaling op grond dat het voorrecht van de onderaannemer volgens die bepaling niet geldt voor de bijzaken van de schuldvordering in hoofdzaak.

3. Uw Hof diende, voor zover ik weet, nooit uitspraak te doen over dat probleem.

4. Eiseres steunt op de tekst van die bepaling om daaruit te besluiten dat zij enkel de schuldvordering van de onderaannemer bedoelt en niet de intrest en andere bijzaken en dat de tekst duidelijk zegt dat het de schuldvordering van de onderaannemer betreft "voor het werk" dat hij heeft verricht of laten verrichten.

Aangezien het werk betreft kan er geen sprake zijn van verwijlintrest of van een vergoeding die als strafbeding is overeengekomen. Die bedragen zijn immers niet verschuldigd voor het werk maar vormen de vergoeding van een schade ten gevolge van het feit dat de hoofdaannemer de factuur te laat heeft betaald.

Eiseres verwijst tevens naar de rechtspraak van uw Hof waarin doorgaans wordt geoordeeld dat in beginsel wanneer de tekst die een voorrecht instelt de intrest niet bedoelt, het voorrecht tot de hoofdzaak van de gewaarborgde schuldvordering beperkt blijft[2].

Eiseres geeft evenwel toe dat op die regel een uitzondering kan bestaan wanneer de bepaling in algemene bewoordingen is gesteld en verwijst dienaangaande naar uw arrest van 5 juni 1970 en de noot van de h. Dumont, toen advocaat-generaal[3].

5. De vraag of de bepalingen die een voorrecht instellen al dan niet strikt moeten worden uitgelegd heeft zeer vlug voor verdeeldheid in de rechtsleer gezorgd.

Henri De Page is van mening dat uit de artt. 8, 9 en 12 Hypotheekwet volgt dat voorrechten alleen bij wet kunnen worden ingesteld en dat zij, aangezien zij een

---

1 Zie concl. O.M.

2 Cass., 7 april 1986 , AR 7426, nr. 479: arrest betreffende het voorrecht vastgelegd in artikel 19, 4° ter, van de Hypotheekwet, als gewijzigd bij art. 41 W. 27 juni 1969, in de versie van voor het K.B. nr. 535 van 31 maart 1987, ten voordele van de bijdragen voor de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid en waarin uw Hof beslist dat dat voorrecht niet geldt voor de bijdrageopslagen en de verwijlintrest.

Cass., 16 juni 1988, AR 8075-8136-8209, nr. 642, arrest betreffende het voorrecht dat is vastgelegd in art. 19, 3°bis, Hypotheekwet, inzake de bescherming van het loon van de werknemers, en het voorrecht vastgelegd in art. 19, 4° betreffende de bijdragen of vakantiegelden, waarin uw Hof beslist dat beide voorrechten niet gelden voor de intrest van die schuldvorderingen;

Cass., 22 febr. 1988, AR 7867, nr. 381: arrest waarin uw Hof oordeelt dat het algemeen voorrecht op de roerende goederen van de schuldenaar van sociale zekerheidsbijdragen aan een sociale verzekeringskas voor zelfstandigen niet geldt voor de bijdrageopslagen.

3 Cass., 5 juni 1970 (*A.C.,* 1970, 931) arrest waarin uw Hof oordeelt dat de bevoorrechte schuldvorderingen op schip en lading, ten gevolge van de arbeidsovereenkomst van de kapitein, het scheepsvolk en de overige personen die zich in dienst van het schip aan boord bevinden, eveneens de moratoire intrest op die schuldvorderingen omvatten.

uitzondering vormen op de algemene regel van de gelijkheid van de schuldeisers op grond van een gunst aan een schuldeiser, strikt moeten worden uitgelegd[4].

Planiol en Ripert, Baudry-Lacantinerie daarentegen stappen af van de strikte interpretatie van de wet omdat zij van mening zijn dat de gerechtskosten en de intrest het voorrecht genieten dat de wet heeft gevestigd op de schuldvordering waarop zij betrekking hebben aangezien zij de bijzaak ervan zijn[5].

6. Uit de door eiseres vermelde arresten blijkt dat uw Hof de leer van de De Page heeft overgenomen; die leer sluit overigens niet uit dat aan het beginsel van de strikte uitlegging van de wet kan worden voorbijgegaan wegens de algemeenheid van de bewoordingen van de wet[6].

7. Artikel 20, 12°, eerste lid, van de Hypotheekwet bepaalt ten deze: "De schuldvorderingen, op bepaalde roerende goederen bevoorrecht, zijn: (...) gedurende vijf jaar vanaf de datum van de factuur, de schuldvordering die de onderaannemer tegenover zijn medecontractant-aannemer heeft wegens werken die hij aan het gebouw van de bouwheer heeft uitgevoerd of laten uitvoeren, op de schuldvordering die deze medecontractant-aannemer wegens dezelfde aanneming heeft tegenover de bouwheer".

8. Zoals Jean Caeymaex in zijn commentaar op het bestreden arrest[7] terecht opmerkt kan artikel 20, 12°, eerste lid, Hypotheekwet, wanneer het voorecht wordt toegekend "pour les travaux", op twee wijzen worden gelezen.

Ofwel is de schuldvordering voor het werk de prijs die daarvoor verschuldigd is, ofwel is de schuldvordering voor het werk de schuldvordering die uit de aannemingsovereenkomst volgt.

8.1. Als de schuldvordering voor het werk de prijs is die daarvoor verschuldigd is, volgt daaruit dat de bedragen die aan de onderaannemer verschuldigd zijn om andere redenen dan de prijs van het uitgevoerde werk, zoals boeten voor vertraging, strafbedingen, gerechtskosten of schadevergoeding, niet bevoorrecht zijn[8].

8.2. Als de schuldvordering voor het werk daarentegen de schuldvordering is die volgt uit de aannemingsovereenkomst dan zijn alle bedragen die krachtens de contractuele band verschuldigd zijn, inclusief de bijzaken van de prijs, bevoorrecht[9].

9. De tweede interpretatie van die bepaling impliceert dat de wettekst in algemene bewoordingen is gesteld.

10. De verbinding tussen de bevoorrechte schuldvordering en de overeenkomst van onderaanneming kan volgens mij weerhouden worden rekening houdend met de ratio legis van de wet van 19 februari 1990 tot aanvulling van art. 20 Hypotheekwet en tot wijziging van art. 1798 B.W., in het voordeel van de onderaannemers.

---

4 De Page, *Traité*, dl. VII, p. 19 en 20, nrs. 14 tot 16.

5 Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, dl. XII, nr. 16bis; Baudry-Lacantinerie, *Traité théorique et pratique de droit civil*, dl. XXV, p. 316, nr. 314.

6 De Page, op. cit., p. 717, nr. 213 dat het voorrecht van de onbetaalde verkoper van roerende goederen uitbreidt tot de intrest (art. 20, 5°, Hypotheekwet)

7 J. Caeymaex, Opm. onder Luik 28 maart 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 878; van dezelfde auteur, "les créances des sous-traitants", *CUP*, 2000, p. 257.

8 Die stelling wordt o.m. verdedigd door A. Cuypers "De rechtstreekse vordering en het voorrecht van de onderaannemer", *R.W.*, 1998, p. 808; P. Renard en M. Vanden Abeele, "Les garanties offertes aux sous-traitants en cas de défaillance de l'entrepreneur général", *Entr. & Dr.,* 1997, p. 146; R. Poncelet, "Les privilèges immobiliers", *Rép. Not.*, dl. X, boek III, nr. 271, p. 171.

9 In die zin E. Dirix, "Het voorrecht en de directe vordering van de onderaannemer", *R.W.*, 1990, p. 1233; E. Dirix en R. De Corte, "*Zekerheidsrechten*", Kluwer, 1990, nr. 228, p. 117.

De wet van 19 februari 1990[10] is immers het eindpunt van een wetsvoorstel dat oorspronkelijk in 1979 was neergelegd en in hoofdzaak ertoe strekte aan de onderaannemers een bijzonder voorrecht te verlenen op de schuldvordering van de hoofdaannemer jegens de opdrachtgever. De auteurs wilden aldus reageren op de vele faillissementen van aannemers en meer bepaald op de gevolgen daarvan voor de onderaannemers met onbetaalde schuldvorderingen jegens de gefailleerde die geen solvabele schuldenaar meer hadden.

Dat wetsvoorstel leed schipbreuk ten gevolge van de ontbinding van de kamers en werd in 1982 opnieuw ingediend. De toenmalige minister van Justitie achtte het opportuun andere denkpistes aan te wijzen, met name het instellen van een rechtstreekse vordering ten voordele van de onderaannemers om hen aldus tot meer waakzaamheid aan te sporen. De minister stelde een alternatieve wijze voor om de onderaannemer te bevoordelen zonder hem een voorrecht te moeten verlenen.

De commissie voor de Justitie wenste uiteindelijk geen keuze te maken tussen die twee opties en verleende aan de belangrijkste onderaannemers de rechtstreekse vordering, omdat zij de mogelijkheid hebben om een kostelijke rechtsvordering in te stellen, en aan de kleine onderaannemers een voorrecht[11].

De bedoeling van de wet was dus duidelijk opeenvolgende faillissementen van bedrijven te voorkomen en dus aan de onderaannemer de mogelijkheid te bieden zo vlug mogelijk zijn uitgaven te recupereren.

11. Die verbinding van de bevoorrechte schuldvordering met de overeenkomst lijkt mij overigens in overeenstemming met het beginselarrest dat uw Hof op 21 december 2001[12] heeft gewezen over de vraag of de rechtstreekse vordering van de onderaannemer tegen de opdrachtgever ingevolge art. 1798 B.W., kan worden uitgeoefend voor alle schuldvorderingen van de onderaannemer tegen de hoofdaannemer of enkel voor die welke betrekking hebben op de opdracht die de opdrachtgever aan de hoofdaannemer heeft toevertrouwd.

In dat arrest, dat overeenkomstig mijn geschreven eensluidende conclusie is gewezen, heeft uw Hof geoordeeld dat de onderaannemer alleen rechtstreeks tegen de opdrachtgever kan optreden voor de schuldvorderingen die betrekking hebben op het werk voor de opdracht waarmee de opdrachtgever de hoofdaannemer, en vervolgens via laatstgenoemde de onderaannemer, heeft belast.

Door die beslissing neemt uw Hof aan dat de rechtstreekse vordering binnen het kader blijft van een driehoeksverhouding, te weten: de uitoefening van die rechtstreekse vordering op grond van de overeenkomst van onderaanneming die vervolgens overgaat in de aannemingsovereenkomst tussen de hoofdaannemer en de opdrachtgever.

Een analoge redenering geldt voor het voorrecht van de onderaannemers dat eveneens kadert in de contractuele driehoeksverhouding.

12. De schuldvordering van de onderaannemer tegen zijn medecontractant-aannemer voor het werk dat hij heeft uitgevoerd of laten uitvoeren aan het gebouw van de opdrachtgever, die bevoorrecht is krachtens artikel 20, 12°, eerste lid, Hypotheekwet, houdt verband met de overeenkomst van onderaanneming en beoogt dus zowel de

---

10 *Gedr. St. K.*, 1981-1982, nr. 294/1. *Gedr. St. Sen*., 1989-1990, 855/1.

Zie in dat verband de studie van W. DERIJCKE, "Sûretés: entre crédit et discrédit. Questions spéciales du droit des sûretés à l'usage des petites et moyennes enterprises", *Ann. Dr. Louvain*, vol. 59, 1999, p. 143; F. POILVACHE, "La loi du 19 février 1990 sur la protection des sous-traitants", *J.T.*, 1990, p. 638; J.-P. BRULS, op. cit., p. 752 en 753, nrs. 1 tot 4.

11 Verslag VERHAEGEN, *Gedr. St. K.*, 1981-1982, nr. 294/3, p. 7.

12 Cass. 21 dec. 2001, AR. C.00.0180.F, zie website van het Hof.

gefactureerde prijs als de contractueel vastgelegde bijzaken.

13. Het bestreden arrest verantwoordt dus m.i. zijn beslissing naar recht door de overweging dat "de bewoordingen 'schuldvordering van de onderaannemer voor het werk dat hij heeft uitgevoerd' moeten worden begrepen als het bedrag dat de hoofdaannemer, die meestal in gebreke blijft, verschuldigd is, dat wil zeggen inclusief de intrest en de strafbedingen die, net als de hoofdsom, een schuld van laatstgenoemde zijn".

Het middel kan dus volgens mij niet worden aangenomen.

Besluit: verwerping van de voorziening.

ARREST *(vertaling)*

(A.R. C.00.0402.F)

I. Bestreden uitspraak

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 28 maart 2000 gewezen door het Hof van Beroep te Luik.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Philippe Echement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Xavier De Riemaecker heeft geconcludeerd.

II. Cassatiemiddel

Eiseres voert één middel aan.

Dit middel is gesteld als volgt:

Geschonden wetsbepalingen

- artikel 20, 12°, van de Hypotheekwet van 16 december 1851, ingevoegd bij artikel 1 van de wet van 19 februari 1990.

Aangevochten beslissing

Het hof van beroep heeft vastgesteld dat de eisende vennootschap in vereffening is en dat "(verweerster), schuldeiser van de (eisende) vennoot-schap, aanspraak maakt op het voorrecht van artikel 20, 12°, van de Hypotheekwet zowel voor haar factuur als voor de bijzaken die opgenomen zijn in de algemene voorwaarden op de achterzijde van haar facturen; dat zij aanspraak maakt op het voorrecht niet enkel voor de hoofdsom van het door haar uitgevoerde werk maar ook voor de intrest en het strafbeding".

Vervolgens zegt het hof van beroep, met bevestiging van het beroepen vonnis, voor recht dat de bijzaken van de schuld van eiseres bevoorrecht zijn op grond van artikel 20, 12°, van de Hypotheekwet en veroordeelt eiseres om aan verweerster het bedrag van 177.054 BEF te betalen, vermeerderd met de vergoedende [lees: moratoire] intrest tegen 15 pct. op 570.026 BEF sedert 30 november 1993 en op 610.338 BEF vanaf 29 oktober 1993.

Het hof steunt daarbij op volgende motieven: "de wetgever heeft dat nieuwe voorrecht (van artikel 20, 12°, van de Hypotheekwet) in het leven geroepen en tegelijkertijd aan de onderaannemer een rechtstreekse vordering verleend [...] waarvan niet wordt betwist dat hij daardoor, als houder van een rechtstreeks recht dat zo nodig uitgeoefend kan worden door een rechtstreekse vordering, van de opdrachtgever alles kan vorderen wat de hoofdaannemer hem is verschuldigd voor het door hem gefactureerde werk, dat is de prijs van het werk maar ook de moratoire intrest, de overeengekomen schadevergoeding en de kosten [...]; wanneer een wettekst niet expliciet is moet de wet worden uitgelegd, met name aan de hand van haar doelstellingen; de wetgever hier duidelijk de bedoeling had in de mate van het mogelijke, doch zonder de nalatige schuldeiser te bevoordelen, de kleine on-

dernemers te beschermen, die voor een hoofdaannemer hebben gewerkt die hen niet betaalt terwijl zijzelf reeds kosten hebben gemaakt om het werk te kunnen uitvoeren, waardoor zij buiten hun schuld het risico lopen failliet te gaan wat moet worden voorkomen; het volledig realiseren van die doelstelling, net als de noodzaak aan een bepaalde samenhang tussen twee cumulatieve maatregelen voor de bescherming van dezelfde schuldeiser, vereisen dat de schuldvordering die wordt beschermd door twee onderscheiden bepalingen dezelfde is [...] en dus dat het voorrecht ook betrekking heeft op de bijzaken van de factuur; de bewoordingen 'schuldvordering van de onderaannemer voor de werken die hij heeft uitgevoerd' moeten worden begrepen als het bedrag dat de hoofdaannemer, die meestal in gebreke blijft, verschuldigd is, dat wil zeggen inclusief de intrest en de strafbedingen die, net als de hoofdsom, een schuld van laatstgenoemde zijn; het uitvoeren van de werken doet alleen de schuldvordering ontstaan, waarbij die niet kan worden beperkt tot het gefactureerde bedrag alleen en de verwijzing naar de factuur voornamelijk de datum betreft, die noodzakelijk is aangezien voor het behoud van het voorrecht werd beslist dat verjaring reeds na verloop van vijf jaar intreedt".

Grieven

1. Artikel 20, 12°, van de Hypotheekwet van 16 december 1851, ingevoegd bij artikel 1 van de wet van 19 februari 1990, bepaalt: "De schuldvorderingen, op bepaalde roerende goederen bevoorrecht, zijn: [...] 12° gedurende vijf jaar vanaf de datum van de factuur, de schuldvordering die de onderaannemer tegenover zijn medecontractant-aannemer heeft wegens werken die hij aan het gebouw van de bouwheer heeft uitgevoerd of laten uitvoeren, op de schuldvordering die deze medecontractant-aannemer wegens dezelfde aanneming heeft tegenover de bouwheer. De onderaannemer wordt als aannemer en de aannemer als bouwheer beschouwd ten opzichte van de eigen onderaannemers van de eerstgenoemde". De tekst van die bepaling bedoelt "de schuldvordering die de onderaannemer [...] heeft wegens werken die hij heeft uitgevoerd of laten uitvoeren", waarin de verwijlinterest noch de vergoeding wegens een strafbeding begrepen zijn die de schade vergoeden die te wijten is aan de vertraging in de betaling of in de uitvoering van de verplichtingen van de contractant; uit de context blijkt dat de "schuldvordering van de onderaannemer" waarvoor het voorrecht geldt de schuldvordering is die volgt uit de "factuur" die in het begin van de zin is vermeld; zij kan alleen de hoofdzaak betreffen; de bepalingen die een voorrecht instellen wijken af van het beginsel van de gelijkheid van de schuldeisers en moeten strikt worden uitgelegd.

2. Het hof van beroep heeft ten onrechte gemeend te kunnen steunen op het feit dat de wet van 19 februari 1990 die artikel 20, 12°, van de Hypotheekwet heeft ingevoegd, overigens artikel 1798 van het Burgerlijk Wetboek heeft gewijzigd dat, in zijn gewijzigde versie, bepaalt: "Metselaars, 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 rechtsvordering word ingesteld". Uit de bewoordingen van die bepaling volgt dat de rechtstreekse vordering die zij aan de onderaannemers verleent tegen de opdrachtgever, hen in staat stelt rechtstreeks van laatstgenoemde de betaling te eisen van alle bedragen die zij van de hoofdaannemer kunnen eisen, inclusief bijgevolg de bijzaken van de schuldvordering van de onderaannemer en zulks "ten belope van hetgeen (de opdrachtgever) aan de aannemer verschuldigd is". De grondslag van het voorrecht dat is ingesteld bij artikel 20, 12°, van de Hypotheekwet is echter beperkt tot de "schuldvordering wegens dezelfde aanneming" van de hoofdaannemer jegens de opdrachtgever en het voorrecht geldt enkel voor de schuldvordering waarvoor de onderaannemer een factuur heeft opgesteld. De verschillende redactie van beide bepalingen maakt het niet mogelijk deze als volledig samenvallend te beschouwen.

Daaruit volgt dat het arrest de in de aanhef van het middel aangewezen bepaling

schendt.

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat het middel het arrest verwijt te beslissen dat het voorrecht dat is bepaald bij artikel 20, 12°, van de Hypotheekwet van 16 december 1851, ingevoegd bij artikel 1 van de wet van 19 februari 1990, en dat verweerster als onderaannemer van eiseres geniet, ook geldt voor de intrest en het strafbeding die bedongen zijn;

Overwegende dat krachtens die wetsbepaling de schuldvordering van de onderaannemer tegen zijn medecontractant-aannemer wegens werken die hij aan het gebouw van de bouwheer heeft uitgevoerd of laten uitvoeren, gedurende vijf jaar vanaf de datum van de factuur bevoorrecht is op de schuldvordering die deze medecontractant-aannemer wegens dezelfde aanneming heeft tegenover de bouwheer;

Overwegende dat die bepaling, in zoverre zij verwijst naar de schuldvordering van de onderaannemer voor de werken die hij heeft uitgevoerd of laten uitvoeren, in algemene bewoordingen is opgesteld en zowel de prijs van dat werk als de bijzaken van die prijs bedoelt;

Dat uit de wetsgeschiedenis volgt dat de wetgever de onderaannemer heeft willen beschermen tegen het risico dat zijn aannemer insolvent wordt; dat het oorspronkelijk wetsvoorstel, waarin enkel sprake was van een voorrecht, werd aangevuld met een rechtstreekse vordering tegen de opdrachtgever, die zowel de hoofdzaak als de bijzaken van de schuldvordering betreft;

Overwegende dat het middel, dat betoogt dat artikel 20, 12°, van de Hypotheekwet noch de verwijlintrest dekt noch de vergoeding die krachtens een strafbeding moet worden betaald, faalt naar recht;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

22 maart 2002 - 1° kamer – *Voorzitter*: de h. Marchal, eerste voorzitter – *Verslaggever* : de h. Echement – *Gelijkluidende conclusie* van de h. De Riemaecker, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Kirkpatrick en Simont.

Nr. 195

1° KAMER - **22 maart 2002**

BEZIT - BEZITSVORDERING - Vordering tot herstel in het bezit – Ontvankelijkheid – Voorwaarden.

Niet-ontvankelijk is de vordering tot herstel in het bezit, wanneer zij betrekking heeft op een wettelijke erfdienstbaarheid van uitweg[1]. (Art. 684, B.W.; Art. 1370, Ger.W.)

---

1 Cass., 23 feb. 1995, A.R. C.94.0093.F, nr. 105.

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

ARREST *(vertaling)*

(A.R. C.00.0600.F)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het vonnis, op 28 juni 2000 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Charleroi.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Sylviane Velu heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Xavier De Riemaecker heeft geconcludeerd.

III. Middelen

De eisers voeren twee middelen aan.

Het eerste is gesteld als volgt:

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek;

- artikel 4, tweede lid, van de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen;

- artikel 682, §1, en 684, inzonderheid tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 1 maart 1978 op het recht van uitweg, 690 en 691 van het Burgerlijk Wetboek;

- artikel 1370, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek.

Aangevochten beslissingen en redenen

Na te hebben beslist dat het erf van de verweerders is ingesloten, verklaart het bestreden vonnis de bezitsvordering van de verweerders die ertoe strekt de eisers te doen veroordelen om de hindernissen weg te nemen die ze volgens de verweerders hebben aangebracht met de bedoeling afbreuk te doen aan de wettelijke erfdienstbaarheid van uitweg die de verweerders op het erf van de eisers beweerden te hebben, ontvankelijk en daarenboven gegrond, verbiedt het bijgevolg de eisers de vrije doorgang over een strook van drie meter langsheen hun grond die leidt naar het goed van de verweerders te hinderen en veroordeelt het de eerste twee eisers om een afsluiting alsook alle afsluitingen of hindernissen die de litigieuze uitweg zouden kunnen belemmeren weg te nemen, op grond dat "de (verweerders) betoogden al sinds onheuglijke tijden een erfdienstbaarheid van uitweg te hebben, dat de rechter bijgevolg dient na te gaan door welke regels het bezit van recht beschermd was voor de wet van 1 maart 1978, die alleen uitwerking heeft voor de toekomst; dat aldus onder de gelding van de wet van 25 maart 1876, de bezitsvorderingen alleen ontvankelijk zijn 'mits het gaat om onroerende goederen of onroerende rechten die verkregen kunnen worden door verjaring'; dat bijgevolg een erfdienstbaarheid van uitweg, daar zij geen voortdurende erfdienstbaarheid is, niet door verjaring kan worden verkregen en dus niet het voorwerp kan uitmaken van een bezitsvordering; dat evenwel werd aangenomen dat de grondslag van de erfdienstbaarheid of de wijze van uitoefening ervan door verjaring konden worden verkregen en bijgevolg door de bezitsvordering konden worden beschermd; dat aldus de rechter over de bezitsvordering bij wie een rechtsvordering is ingesteld tot behoud van het bezit van een erfdienstbaarheid van uitweg op een welbepaalde grond, moet nagaan of eiser een recht heeft willen uitoefenen en geen voordeel heeft willen halen uit een louter gedogen; dat hij dienaangaande dient te verwijzen naar de titel

waarop eiser zich beroept zonder dat daaruit noodzakelijk een schending van het bepaalde in artikel 1371 van het Gerechtelijk Wetboek kan worden afgeleid, en dat hij derhalve met inachtneming van de hierboven vermelde regels dient te onderzoeken of de (verweerders) beschikken over een wettelijke titel op grond waarvan zij aanspraak maken op het recht op de litigieuze grond en of die grond door verjaring verkregen was op het ogenblik van de inwerkingtreding van de wet van 1 maart 1978".

Grieven

Artikel 1370, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek onderwerpt de bezitsvordering aan de voorwaarde dat het gaat om onroerende goederen of onroerende rechten die verkregen kunnen worden door verjaring. Artikel 690 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat alleen voortdurende zichtbare erfdienstbaarheden worden verkregen door een titel of door dertigjarig bezit. Artikel 691 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat niet voortdurende erfdienstbaarheden, zoals het recht van uitweg, slechts door een titel kunnen worden gevestigd. Volgens artikel 684, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek betreffende het bij artikel 682, §1, van dat wetboek ingevoerde recht van uitweg, welke bepalingen zijn gewijzigd bij de wet van 1 maart 1978, kan men zich inzake wettelijke erfdienstbaarheid van uitweg op geen verjaring beroepen, hoelang de uitweg ook moge bestaan. Met toepassing van artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek en artikel 4, tweede lid, van de wet van 31 mei 1961, is het nieuwe artikel 684 van het Burgerlijk Wetboek, dat in werking is getreden tien dagen na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad, onmiddellijk van toepassing, zodat op grond daarvan niemand zich op de verjaring inzake wettelijke erfdienstbaarheid van uitweg kan beroepen en bijgevolg niemand sedert de inwerkingtreding ervan op grond van artikel 1370, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek een vordering kan instellen tot bescherming van het bezit van een recht van uitweg waarop men aanspraak maakt en tot staving waarvan men zich niet op verjaring kan beroepen.

Daaruit volgt dat het bestreden vonnis, door de bezitsvordering van de verweerders ontvankelijk en daarenboven gegrond te verklaren op grond van de regels betreffende de bescherming van het bezit van recht, zoals ze volgens dat vonnis van toepassing waren voor de inwerkingtreding van de wet van 1 maart 1978, en door de ten tijde van het instellen van de vordering toepasselijke regels uit te sluiten betreffende de bescherming van het bezit van recht, zoals ze sedert de inwerkingtreding van de wet van 1 maart 1978 voortvloeien uit het onderling verband tussen de artikelen 682, §1, en het nieuwe artikel 684, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 1 maart 1978, en artikel 691 van het Burgerlijk Wetboek, enerzijds, en artikel 1370, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek, anderzijds, artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek, artikel 4, tweede lid, van de wet van 31 maart 1961, en daarenboven 1370, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek en, voor zoveel nodig, de nieuwe artikelen 682, §1, en 684, tweede lid, 690 en 691 van het Burgerlijk Wetboek schendt.

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat, krachtens artikel 1370 van het Gerechtelijk Wetboek, bezitsvorderingen slechts worden toegelaten onder meer op voorwaarde dat het gaat om onroerende goederen of onroerende rechten die verkregen kunnen worden door verjaring;

Overwegende dat volgens artikel 684 van het Burgerlijk Wetboek men zich inzake de wettelijke erfdienstbaarheid van uitweg op geen verjaring kan beroepen, hoelang de uitweg ook moge bestaan;

Overwegende dat het bestreden vonnis niet zonder die wetsbepalingen te schenden de bezitsvordering van de verweerders, reïntegrande genaamd, met betrekking tot de uitweg over het erf van de eisers die bedoeld was om hun toegang

te verschaffen tot hun ingesloten erf, ontvankelijk heeft kunnen verklaren;

Dat het middel gegrond is;

V. Over de overige grieven:

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

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Vernietigt het bestreden vonnis, behalve in zoverre dat vonnis het hoofdberoep ontvankelijk verklaart;

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

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

Verwijst de aldus beperkte zaak naar de Rechtbank van Eerste Aanleg te Bergen, zitting houdende in hoger beroep.

22 maart 2002 - 1° kamer – *Voorzitter*: de h. Marchal, eerste voorzitter – *Verslaggever* : mevr. Velu – *Gelijkluidende conclusie* van de h. De Riemaecker, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. Mahieu.

Nr. 196

1° KAMER - **22 maart 2002**

WRAKING - GEWETTIGDE VERDENKING – ONPARTIJDIGHEID.

De woorden van de rechter waarin hij, bij de afroeping van de rol op de inleidende zitting, uiting geeft van zijn interpretatie van een arrest van het Arbitragehof waarvan hij oordeelt dat het de verwerping van de vordering impliceert, zijn van dien aard dat ze bij eiser en derden gewettigde verdenking kunnen doen ontstaan over de geschiktheid van die magistraat om met de vereiste onpartijdigheid en onafhankelijkheid uitspraak te doen[1]. (Art. 828, 1°, Ger.W.)

(B. T. OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK WELZIJN TE BRUSSEL e.a.)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. C.02.0124.F)

I. Vordering

Eiser vraagt de wraking van Mevrouw R., kamervoorzitter van het Arbeidshof te Brussel, bij akte die op 11 maart 2002 ter griffie van het Arbeidshof te Brussel is neergelegd en die met redenen omkleed en ondertekend is.

Laatstgenoemde stelt op 12 maart 2002 de verklaring die is voorgeschreven bij artikel 836, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, houdende haar gemoti-

1 Art. 828, 1°, Ger.W., na de wijziging ervan bij art. 4 W. 10 juni 2001.

veerde weigering zich van de zaak te onthouden.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Philippe Echement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Xavier De Riemaecker heeft geconcludeerd.

III. Beslissing van het Hof

Overwegende dat ingevolge artikel 828, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek, gewijzigd bij artikel 4 van de wet van 10 juni 2001, dat ten deze van toepassing is, iedere rechter kan worden gewraakt wegens gewettigde verdenking;

Overwegende dat eiser aanvoert dat Mevrouw R. op 3 januari 2002 op de inleidende zitting van de achtste kamer van het Arbeidshof te Brussel, heeft verklaard dat die zaak op een eerstvolgende zitting moest worden behandeld omdat "in al die dossiers de maatschappelijke hulp ten onrechte is toegekend";

Overwegende dat het proces-verbaal van de zitting vermeldt dat "op verzoek van [eisers raadsman] het [arbeids]hof ervan akte neemt dat de voorzitster, bij de afroeping van de rol en in het kader van de verwerking van talrijke dossiers van personen die alleen maatschappelijke hulp vragen omdat zij een regularisatieaanvraag hebben ingediend, met verwijzing naar het arrest van het Arbitragehof van 31 oktober 2001, heeft overwogen dat het wenselijk was die dossiers in de mate van het mogelijke op dezelfde zitting of op eerstvolgende zittingen te behandelen omdat, volgens de rechtspraak van het Arbitragehof, de hulp voor de datum van de regularisatie onrechtmatig was toegekend";

Overwegende dat uit die vermeldingen blijkt dat de rechter uiting geeft van zijn interpretatie van een arrest van het Arbitragehof waarvan hij oordeelt dat het de verwerping van de vordering impliceert;

Overwegende dat die woorden van die aard zijn dat ze bij eiser en derden gewettigde verdenking kunnen doen ontstaan over de geschiktheid van die magistraat om met de vereiste onpartijdigheid en onafhankelijkheid uitspraak te doen;

Dat er grond is tot wraking;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Beveelt dat Mevrouw R., kamervoorzitter van het Arbeidshof te Brussel, geen uitspraak zal doen in de zaken die onder de nummers 42.312 en 42.319 van de algemene rol van dat hof zijn ingeschreven;

Verwijst de zaak naar het ander samengestelde Arbeidshof te Brussel;

Wijst gerechtsdeurwaarder Patrick Ovart, met kantoor te Anderlecht, Edmond Rostandstraat, 76, aan om dit arrest binnen achtenveertig uur aan de partijen te betekenen;

Veroordeelt de kamervoorzitter R. in de kosten.

22 maart 2002 - 1° kamer – *Voorzitter*: de h. Marchal, eerste voorzitter – *Verslaggever* : de h. Echement – *Gelijkluidende conclusie* van de h. De Riemaecker, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Deswaef, Fierens, Legein en Uyttendaele, Brussel.

Nr. 197

1° KAMER - **22 maart 2002**

WRAKING – Burgerlijke zaken – Vormvereisten – Akte van wraking – Niet-identificeerbare ondertekenaar – Bijzondere volmacht niet bij de akte gevoegd – Gevolg.

Het verzoekschrift tot wraking waaruit niet kan worden opgemaakt of de akte door een van beide verzoekers is ondertekend, en, in voorkomend geval, door wie van beide, of door een derde, en waarbij geen bijzondere volmacht is gevoegd, is kennelijk niet-ontvankelijk[1]. (Art. 835 Ger.W.)

(N.J. e.a.)

ARREST *(vertaling)*

(A.R. C.02.0116.F)

I. Vordering

De eisers vragen de wraking van Mevrouw Marie-Antoinette Derclaye, raadsheer in het Hof van Beroep te Luik, bij akte die op 6 maart 2002 ter griffie van het Hof van Beroep te Luik is neergelegd en die met redenen is omkleed en ondertekend.

Laatstgenoemde stelt op 6 maart 2002 de verklaring die is voorgeschreven bij artikel 836, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, waarbij zij weigert zich van de zaak te onthouden.

Het Hof heeft in zijn arrest van 15 maart 2002 de heropening van het debat bevolen op de zitting van heden.

II. Rechtspleging in cassatie

Raadsheer Christian Storck heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal André Henkes heeft geconcludeerd.

III. Beslissing van het Hof

Overwegende dat artikel 835 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de vordering tot wraking wordt ingeleid bij een ter griffie neergelegde akte, die de middelen bevat en ondertekend wordt door de partij of door haar bijzondere gemachtigde, wiens volmacht bij de akte wordt gevoegd;

Overwegende dat op de akte van wraking een enkele, onleesbare, handtekening voorkomt die niet gevolgd wordt door de vermelding van de identiteit van de ondertekenaar en die voorafgegaan is door de vermelding “p.o.”;

Dat niet kan worden vastgesteld of de akte door een van de eisers is ondertekend en, in bevestigend geval, door wie van hen, of door een derde;

Dat aan die akte geen bijzondere volmacht is gehecht;

Dat de vordering klaarblijkelijk niet ontvankelijk is;

Overwegende dat het opleggen van een geldboete aan de eisers wegens de klaarblijkelijk niet ontvankelijke vordering verantwoord zou kunnen zijn;

---

1 Zie Cass., 21 dec. 2000, A.R. C.00.659.F, nr. 719.

Dat dit punt op de zitting van 26 april 2002 zal worden behandeld;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt de wraking;

Stelt de gerechtsdeurwaarder Patrick Ovart aan, met studie te Anderlecht, Edmond Rostandstraat, 76 om op verzoek van de griffier het arrest binnen achtenveertig uur aan de partijen te betekenen;

Beveelt dat de griffier de eisers bij gerechtsbrief zal oproepen opdat zij uiterlijk op 26 april 2002 hun opmerkingen over het opleggen van een geldboete zouden kenbaar maken;

Veroordeelt de eisers in de kosten.

22 maart 2002 - 1° kamer – *Voorzitter*: de h. Marchal, eerste voorzitter – *Verslaggever* : de h. Storck – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Henkes, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. Goasdoué, Douai.

Nr. 198

3° KAMER - **25 maart 2002**

SOCIALE ZEKERHEID — WERKNEMERS - BIJDRAGEN - SCHULD JEGENS DE RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID - BETALING - NIET GEREGISTREERDE AANNEMER - UITGEVOERDE WERKZAAMHEDEN - HOOFDELIJKE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE OPDRACHTGEVER - BEDOELDE BIJDRAGEN - LATERE KWARTALEN.

Artikel 30bis, § 1, Sociale-Zekerheidswet Werknemers 1969 volgens hetwelk de opdrachtgever die bij koninklijk besluit bepaalde werkzaamheden heeft doen uitvoeren door een niet geregistreerde aannemer, binnen de bij dat artikel bepaalde perken, hoofdelijk aansprakelijk is voor de door die aannemer aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid verschuldigde bijdragen, bijdrageopslagen en interesten, is niet van toepassing op de bijdragen, bijdrageopslagen en interesten die door voornoemde aannemer verschuldigd zijn voor kwartalen die volgen op dat in de loop waarvan de voornoemde werkzaamheden zijn voltooid[1]. (Art. 30bis, § 1, Sociale-Zekerheidswet Werknemers 1969)

(L' UNIVERS DE L' AUTOMOBILE N.V. T. R.S.Z.)

De eerste advocaat-generaal J.F. Leclercq heeft in hoofdzaak gezegd (vertaling):

1. Ik ben van mening dat het eerste middel gegrond is in de mate zoals hierna wordt uiteengezet.

Luidens artikel. 30bis, § 1, Sociale-Zekerheidswet Werknemers 1969, zoals het van toepassing was voor het K.B. van 26 december 1998, is degene die voor de uitvoering van bij de Koning bepaalde werkzaamheden een beroep doet op iemand die niet geregistreerd is als aannemer voor de toepassing van dit artikel en van artikel 299bis W.I.B. hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van de door zijn medecontractant aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid verschuldigde bijdragen, bijdrageopslagen en interesten, en die

---

1 Zie concl. O.M.

aansprakelijkheid wordt beperkt tot 50 pct. van de totale prijs van de werken, exclusief belasting over de toegevoegde waarde.

Uit die tekst blijkt dat de opdrachtgever alleen hoofdelijk aansprakelijk is voor de betaling van de bijdragen, bijdrageopslagen en interesten die verschuldigd zijn, en niet voor die welke niet verschuldigd zijn en verschuldigd zullen worden.

Welke datum moet dan in aanmerking worden genomen voor de bepaling van het verschuldigde bedrag?

De tekst van de wet preciseert die datum niet.

Om redenen van samenhang, enerzijds, met het feit dat de sociale zekerheidsbijdragen per kwartaal worden berekend en betaald, anderzijds, met de tekst van artikel 30bis, § 3, eerste lid, en 8, 1°, van de wet van 27 juni 1969 na de wijziging ervan bij het koninklijk besluit van 26 december 1998, neig ik ertoe de dag die voor de vaststelling van het verschuldigde in aanmerking moet worden genomen vast te stellen op de datum van het kwartaal in de loop waarvan de werkzaamheden zijn voltooid.

De regel is m.i. de volgende:

Artikel 30bis, § 1, Sociale-Zekerheidswet Werknemers 1969 volgens hetwelk de opdrachtgever die voor de bij koninklijk besluit omschreven werkzaamheden een beroep doet op een niet geregistreerde aannemer, binnen de perken van dat artikel, hoofdelijk aansprakelijk is voor de bijdragen, bijdrageopslagen en interesten die door die aannemer aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid verschuldigd is, geldt niet voor de bijdragen, bijdrageopslagen en interesten die door voornoemde aannemer verschuldigd zijn voor kwartalen die volgen op het kwartaal in de loop waarvan voornoemde werkzaamheden zijn voltooid[2]. (Art. 30bis, § 1, Sociale-Zekerheidswet Werknemers 1969).

2. M.i. schendt het arrest bijgevolg, door in een andere zin te beslissen, art. 30bis, § 1, van de Sociale-Zekerheidswet werknemers 1969.

3. Het bestreden arrest moet worden vernietigd, behalve in zoverre het uitspraak doet over de ontvankelijkheid van het hoofdberoep.

4. Het onderzoek van het tweede middel lijkt mij van alle belang ontbloot, daar het niet tot ruimere cassatie kan leiden.

Conclusie: gedeeltelijke vernietiging.

ARREST *(vertaling)*

(A.R. S.01.0032.F)

I. Bestreden uitspraak

De voorziening in cassatie is gericht tegen het op 3 oktober 2000 door het Arbeidshof te Luik gewezen arrest.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Daniël Plas heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Jean-François Leclercq heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiseres voert twee middelen aan.

Het eerste is gesteld als volgt:

1. Eerste middel

2 Zie cass., 25 maart 1985, AR. 7255, nr. 449; 6 jan. 1986, AR. 7497, nr. 289; 22 okt. 1990, AR. 8912, nr. 100; art. 30bis, § 1, W. 27 juni 1969, voor de wijziging ervan bij K.B. 26 dec. 1998.

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 30bis van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, zoals hij van kracht was voor de wijziging ervan bij het koninklijk besluit van 26 december 1998;

- artikelen 29 en 30 van het koninklijk besluit van 5 oktober 1978 tot uitvoering van de artikelen 299bis van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen en 30bis van de wet van 27 juni 1969;

- artikel 149 van de Grondwet.

Aangevochten beslissingen

Het arrest veroordeelt eiseres als hoofdelijk aansprakelijke partij om de door de c.v. "W.-S" aan verweerder verschuldigde bijdragen, bijdrageopslagen en interest aan laatstgenoemde te betalen tot beloop van 50 pct. van de totale prijs van de werken, exclusief b.t.w., zijnde het bedrag van 100.000 BEF, op alle gronden die thans geacht worden volledig weergegeven te zijn en, meer bepaald, onder de aanhef "beperking van de aansprakelijkheid in de tijd", op grond dat "de wet geen andere beperking oplegt, dan die van 50 pct. van het bedrag van de werken en die welke is bepaald in artikel 30bis, §3. Die wet is van openbare orde en dient op beperkende wijze te worden uitgelegd. Daar de wet geen onderscheid maakt naargelang de bijdragen al dan niet betrekking hebben op de periode gedurende welke er tussen de opdrachtgever en de aannemer een overeenkomst bestaat, zijn die bijdragen verschuldigd (cf. Cass. 25 maart 1985, *A.C.*, 1985, nr. 449)".

Grieven

In haar appèlconclusie betoogde eiseres "dat de hoofdelijke aansprakelijkheid die ingevolge artikel 30bis van de wet van 27 juni 1969 op de opdrachtgever rust beperkt is in de tijd; dat de aldus bij dat artikel 30bis ingevoerde hoofdelijkheid niet langer uitwerking heeft vanaf de dag van de betaling van de wegens de verrichte werkzaamheden verschuldigde facturen; dat de verrichte werkzaamheden te dezen zijn betaald op 13 september 1993, 8 oktober 1993 en 21 oktober 1993; dat (verweerder) niet aantoont dat de c.v. 'W.-S' haar enig bedrag verschuldigd was op 21 oktober 1993 of, althans, in de loop van het vierde kwartaal van 1993; dat, aangezien (verweerder) in gebreke blijft te bewijzen dat de c.v. 'W.-S' op die dag of tijdens die periode een socialezekerheidsschuld had, zijn rechtsvordering niet gegrond dient te worden verklaard".

Krachtens artikel 30bis, § 1, van de wet van 27 juni 1969, zoals het van kracht was voor de wijziging ervan bij het koninklijk besluit van 26 december 1998, wordt de opdrachtgever door het feit dat hij een overeenkomst sluit met een niet geregistreerde aannemer hoofdelijk aansprakelijk voor de betaling van de aan verweerder verschuldigde bijdragen, bijdrageopslagen en verwijlinterest. Uit die bepaling blijkt dat de hoofdelijkheid ophoudt te bestaan op de dag van de laatste betaling van de werkzaamheden en dat de opdrachtgever niet hoofdelijk aansprakelijk kan worden verklaard voor schulden die de aannemer achteraf jegens verweerder maakt. Bovendien hangt de bij dat artikel 30bis, § 1, ingevoerde hoofdelijkheid nauw samen met de regeling van de inhoudingen die aan de opdrachtgever worden opgelegd, alsook met die van de aanrekening ervan op de schulden van de aannemer en de terugbetaling van de niet aangerekende bedragen aan laatstgenoemde. Krachtens artikel 30bis, § 3, van voornoemde wet is de opdrachtgever verplicht die inhoudingen te doen. Ze zijn voor hem een middel om zich, ten dele althans, in te dekken tegen het risico dat hij loopt door een overeenkomst te sluiten met een niet geregistreerde aannemer. Artikel 30bis, § 4, voorziet in het principe van de aanwending van de ingehouden en aan verweerder gestorte bedragen. Aan die bepaling is uitvoering gegeven in artikel 29 van het koninklijk besluit van 5 oktober 1978 naar luid waarvan de gestorte bedragen door verweerder achtereenvolgens worden aangerekend op de gerechtskosten, de sociale zeker-

heidsbijdragen, de bijdrageopslagen, de verwijlintrest en de schuldvorderingen betreffende socialezekerheidsbijdragen van buitenlandse oorsprong, en zulks in de in artikel 30bis bepaalde orde (namelijk eerst op wat door de niet geregistreerde aannemer verschuldigd is, vervolgens op wat door zijn onderaannemers verschuldigd is). Die aanrekening geschiedt op de schulden tot en met het kwartaal dat voorafgaat aan dat gedurende hetwelk de bedragen zijn gestort. De teruggave van de niet aangerekende bedragen aan de aannemer is voorgeschreven bij artikel 30bis, § 5, van de wet van 27 juni 1969. Ter uitvoering daarvan bepaalt artikel 30 van het koninklijk besluit van 5 oktober 1978 dat verweerder de bedragen die niet zijn aangewend overeenkomstig artikel 29 terugbetaalt aan de niet geregistreerde aannemer. Uit die bepalingen tesamen blijkt aldus dat het niet in de bedoeling lag van de wetgever de opdrachtgever te laten opdraaien voor de schulden die de niet geregistreerde aannemer maakt na het kwartaal dat voorafgaat aan dat gedurende hetwelk de laatste betaling van de krachtens de overeenkomst aan de aannemer verschuldigde bedragen geschiedt.

Het arrest verwerpt de bewering van eiseres dat de laatste betaling is verricht op 21 oktober 1993 niet, maar weigert na te gaan of de c.v. "W.-S" op die datum enig bedrag verschuldigd was aan verweerder. Het beslist aldus dat de hoofdelijke aansprakelijkheid van eiseres voor de schulden van de niet geregistreerde aannemer zich ook uitstrekt tot periodes na die laatste betaling. Derhalve schendt het de in het middel vermelde wettelijke bepalingen met uitzondering van artikel 149 van de Grondwet. Door niet vast te stellen, enerzijds, welke de datum is van de laatste betaling en, anderzijds, met welke kwartalen de schuldvordering van verweerder verbonden is, stelt het arrest het Hof althans niet in staat toezicht uit te oefenen op de wettigheid van zijn beslissing en is het derhalve niet regelmatig met redenen omkleed (schending van artikel 149 van de Grondwet).

IV. Beslissing van het Hof

Overwegende dat, krachtens artikel 30bis, § 1, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, zoals het te dezen van toepassing is, degene die voor de uitvoering van in het koninklijk besluit van 5 oktober 1978 omschreven werken een beroep doet op iemand die voor de toepassing van dat artikel en van artikel 299bis van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) niet geregistreerd is als aannemer, hoofdelijk aansprakelijk is voor de betaling van de door zijn medecontractant aan de Rijksdienst voor sociale zekerheid verschuldigde bijdragen, bijdrageopslagen en interest;

Dat voornoemd artikel 30bis, § 1, die hoofdelijke aansprakelijkheid beperkt "tot 50 pct. van de totale prijs van de werken, exclusief belasting over de toegevoegde waarde";

Overwegende dat uit die bepaling volgt dat de hoofdelijke aansprakelijkheid van de opdrachtgever voor de betaling van de door de medecontractant verschuldigde bijdragen, bijdrageopslagen en interest zich niet uitstrekt tot kwartalen die volgen op die in de loop waarvan de in het koninklijk besluit van 5 oktober 1978 bepaalde werkzaamheden zijn voltooid;

Overwegende dat het arrest, dat beslist dat de wet aan de hoofdelijke aansprakelijkheid van de opdrachtgever "geen andere beperking oplegt dan die van 50 pct. van het bedrag van de werken", en dat het aldus de aansprakelijkheid van de opdrachtgever voor kwartalen volgend op die in de loop waarvan de in het koninklijk besluit van 5 oktober 1978 omschreven werkzaamheden zijn voltooid niet uitsluit, het in het middel vermelde artikel 30bis, § 1, van de wet van 27 juni

1969 schendt;

Dat het middel in zoverre gegrond is;

Over de overige grieven:

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

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Vernietigt het bestreden arrest, behalve in zoverre het uitspraak doet over de ontvankelijkheid van het hoofdberoep;

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.

25 maart 2002 - 3° kamer – *Voorzitter:* de h. Marchal, eerste voorzitter – *Verslaggever* : de h. Plas – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Leclercq, eerste advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. Draps en De Bruyn.

Nr. 199

3° KAMER - **25 maart 2002**

1º GRONDWET — GRONDWET 1994 (ART. 100 TOT EINDE) — ARTIKEL 191 - VREEMDELINGEN - BESCHERMING - UITZONDERING – WET – BEGRIP.

2º WETTEN. DECRETEN. ORDONNANTIES. BESLUITEN — ALGEMEEN - WET - BEGRIP - GRONDWET - VREEMDELINGEN - BESCHERMING – UITZONDERING.

3º VREEMDELINGEN - BESCHERMING - GRONDWET - UITZONDERING – WET – BEGRIP.

4º GRONDWET — GRONDWET 1994 (ARTT. 100 TOT EINDE) — ARTIKEL 191 - VREEMDELINGEN - BESCHERMING - UITZONDERING - WET - GEVOLG - SOCIALE ZEKERHEID - WERKNEMERS – WERKLOOSHEID.

5º WERKLOOSHEID — ALGEMEEN - GRONDWET - VREEMDELINGEN - BESCHERMING - UITZONDERING – WET – GEVOLG.

6º ARBEIDSVOORZIENING — ALGEMEEN - VREEMDELINGEN - BESCHERMING - UITVOERENDE MACHT – MACHTIGING.

7º VREEMDELINGEN - BESCHERMING - ARBEIDSVOORZIENING - WERKLOOSHEID - UITVOERENDE MACHT - MACHTIGING.

8º WERKLOOSHEID — ALGEMEEN - VREEMDELINGEN - BESCHERMING - UITVOERENDE MACHT – MACHTIGING.

1º, 2° en 3° Iedere vreemdeling die zich op het grondgebied van België bevindt, geniet de

bescherming verleend aan personen en aan goederen, behoudens de bij wet gestelde uitzonderingen; in de zin van die grondwetsbepaling moet de wet worden opgevat als de akte die uitgaat van de wetgevende macht[1]. (Art. 191, Gw. 1994)

4º en 5° Artikel 7, § 1, van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders wijkt niet af van het grondwettelijk beginsel van de gelijkstelling van Belgen en vreemdelingen en machtigt de Koning niet om daarvan af te wijken[2]. (Art. 191, gecoörd. Gw. [1994]; Art. 7, § 1, Beslw. 28 dec. 1944; Artt. 36 en 43, § 1, derde lid, Werkloosheidsbesluit 1991)

6º, 7° en 8° Het enige artikel van de wet van 13 december 1976 houdende goedkeuring van de bilaterale akkoorden betreffende de tewerkstelling in België van buitenlandse werknemers wijkt niet af van het grondwettelijk beginsel van de gelijkstelling van Belgen en vreemdelingen en machtigt de Koning niet om daarvan af te wijken[3]. (Enig art., Wet 13 dec. 1976)

(R.V.A. T. M.)

De heer eerste advocaat-generaal J.F. Leclercq heeft in hoofdzaak gezegd (vertaling):

1. Ik ben van mening dat het enige middel faalt naar recht.

2. Het middel betoogt dat het bestreden arrest:

1)het begrip wet in de zin van artikel 191 van de gecoördineerde Grondwet (1994) miskent door artikel 43, § 1, inzonderheid derde lid, van het koninklijk besluit van 25 november 1991 niet te beschouwen als een wet in de zin van voormelde grondwetsbepaling;

2)de gevolgen van de wettelijke machtiging miskent waarbij artikel 7, § 1, inzonderheid derde lid, i, van de besluitwet van 28 december 1944 de Koning heeft gemachtigd om uitzonderingen in te voeren op grond van artikel 191 van de gecoördineerde Grondwet (1994);

3)de gevolgen miskent van de wettelijke machtiging aan de Koning die vervat is in het enige artikel van de wet van 13 december 1976 houdende goedkeuring van de bilaterale akkoorden betreffende de tewerkstelling in België van buitenlandse werknemers.

3.Geen van die grieven kan m.i. kan worden aangenomen.

Immers:

1)Artikel 191 van de Grondwet bepaalt dat iedere vreemdeling die zich op het grondgebied van België bevindt, de bescherming verleend aan personen en aan goederen geniet, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen. Uit die bepaling volgt dat een onderscheid in behandeling die nadelig is voor een vreemdeling, enkel door de wetgever kan worden ingevoerd. Het Hof heeft, gelet op die tekst geen enkele reden om af te wijken van de rechtspraak van het Arbitragehof en van de Raad van State; en van de rechtsleer[4].

2) In artikel 7, §, inzonderheid derde lid, i, van de besluitwet van 28 december 1944 kunnen bezwaarlijk aanwijzingen worden gevonden van een machtiging aan de Koning

---

1 Zie grotendeels eensluidende concl. van het O.M.

2 Idem.

3 Idem.

4 Zie Arbitragehof, 9 jan. 1996, nr. 4/96, *Arresten Arbitragehof*, p. 21, inz. p. 32; R.v.S. b (4e k.), 21 maart 1952, Gianiotis, nr. 1374, *Verz. Arresten Raad van State*, p. 222; P. Boucquey, "La Cour d'arbitrage et la protection des droits fondamentaux de l'étranger", *ann. Dr. Lv*. 1996, pp. 296 en 297; G. Cerexhe, "Les matières réservées, une notion de droit constitutionnel?", *A.P.T.*, 1983, p. 243; P. Van Orshoven, "Les compétences réservées", in *La Constitution fédérale du 5 mai 199*3, Centre d'études constitutionnelles et administratives, nr. 7, Brussel, 1993, p. 195.

op grond waarvan hij uitzonderingen kan invoeren op het beginsel van de gelijkstelling van Belgen en vreemdelingen. Het vereiste van een machtiging veronderstelt dat die uitdrukkelijk en duidelijk genoeg gegeven wordt, wat te dezen helemaal niet het geval is. De machtiging die aan de Koning gegeven is om de voorwaarden vast te stellen waarin de R.V.A. de hem toevertrouwde opdrachten vervult is in zo ruime bewoordingen gesteld dat zij niet kan worden geacht zich uit te strekken tot de aan de wetgever voorbehouden aangelegenheden[5]. Bovendien dient, gesteld dat - quod non - de bij de besluitwet aan de Koning gegeven machtiging aldus kan worden uitgelegd dat hij gemachtigd wordt om op te treden in de door de Grondwet aan de wetgever voorbehouden aangelegenheden, hoe dan ook te worden opgemerkt dat de in artikel 191 van de Grondwet bedoelde aangelegenheid niet behoort tot die waarvoor de wetgever slechts onrechtstreeks zou kunnen optreden: de uitzonderingen op het beginsel van de gelijkstelling van Belgen en vreemdelingen kunnen enkel bij en niet krachtens de wet worden vastgesteld. Het is dus te dezen ondenkbaar dat een andere overheid dan de wetgever zou optreden. De Grondwet stelt de vreemdeling onder de onmiddellijke en uitsluitende bescherming van de wet.

3)Ten slotte dient met betrekking tot eventuele machtigingen om af te wijken van het in artikel 191 van de Grondwet vervatte beginsel van de gelijkstelling van Belgen en vreemdelingen te worden vastgesteld dat het enige artikel van de wet van 13 december 1976 houdende goedkeuring van de bilaterale akkoorden betreffende de tewerkstelling in België van buitenlandse werknemers, kennelijk geen enkele machtiging verleent.

Besluit: verwerping.

ARREST *(vertaling)*

(A.R. S.01.0091.F)

I. De bestreden uitspraak

De voorziening is gericht tegen het op 7 februari 2001 door het Arbeidshof te Brussel gewezen arrest.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Daniël Plas heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Jean-François Leclercq heeft geconcludeerd.

III. De feiten

De feiten, zoals ze blijken uit de vaststellingen van het arrest en de stukken van de rechtspleging waarop het Hof vermag acht te slaan, kunnen als volgt worden samengevat:

Op 5 oktober 1995 schreef verweerder, die zijn studie voleindigd had, zich in als werkzoekende. Hij bezat toen de Zaïrese nationaliteit.

Van 2 oktober tot 10 november 1995 werkte hij als tijdelijk bediende.

Op 3 juli 1996 diende hij een aanvraag in om de wachtuitkeringen te genieten die worden toegekend aan de jonge werknemers die hun studie voleindigd hebben en voldoen aan de voorwaarden als bepaald in artikel 36 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering.

Op 24 juli 1996 gaf de directeur van het werkloosheidsbureau te Brussel hem kennis van zijn beslissing om hem geen wachtuitkeringen toe te kennen vanaf 3

5 Zie R. Andersen en P. Nihoul, "Le Conseil d'Etat. Chronique de jurisprudence 1999", *Rev. b. dr. const.* 2000, p. 356.

augustus daaropvolgend, "aangezien er geen verdrag bestaat tussen België en Zaïre".

Op 25 januari 1999 verklaarde de Arbeidsrechtbank te Brussel zijn voorziening niet gegrond en bevestigde, voor zoveel nodig, de beslissing van de directeur.

Bij het bestreden arrest van 7 februari 2001 verklaart het Arbeidshof te Brussel het hoger beroep van verweerder gegrond, doet het vonnis teniet en veroordeelt eiser om aan verweerder de wachtuitkeringen te betalen voor de periode van 3 juli 1996 tot 6 oktober 1997, vermeerderd met de gerechtelijke interest tegen de wettelijke rentevoet met ingang van 16 augustus 1996.

IV. Cassatiemiddel

Eiser voert een cassatiemiddel aan.

Het is gesteld als volgt:

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 191 van de Grondwet;

- artikelen 608 en 1080 van het Gerechtelijk Wetboek;

- artikel 7, §1, derde lid, inzonderheid i), van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der werknemers;

- het enige artikel van de wet van 13 december 1976 houdende goedkeuring van de bilaterale akkoorden betreffende de tewerkstelling in België van buitenlandse werknemers;

- artikelen 36, inzonderheid §1, en 43, §1, inzonderheid derde lid, van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering.

Aangevochten beslissingen

Nadat de directeur van het werkloosheidsbureau, bij de op 24 juli 1996 ter kennis gebrachte beslissing, bij ontstentenis van een verdrag tussen België en Zaïre en met toepassing van artikel 43, §1, derde lid, van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering, geweigerd had aan verweerder, die toen de Zaïrese nationaliteit bezat, wachtuitkeringen toe te kennen op 3 juli 1996, doet het arrest het beroepen vonnis teniet, veroordeelt het eiser om de wachtuitkeringen aan verweerder toe te kennen voor de periode van 3 juli 1996 tot 6 oktober 1997, vermeerderd met de gerechtelijke interest tegen de wettelijke rentevoet met ingang van 16 augustus 1996. Het motiveert die beslissing als volgt: artikel 43, § 1, derde lid, van het koninklijk besluit van 25 november 1991 bepaalt dat de artikelen 35, 36, 37, §2, en 38, §2, slechts toepasselijk zijn binnen de grenzen van een internationale overeenkomst, maar dat de artikelen 35 en 36 eveneens van toepassing zijn op de onderdanen van de landen opgesomd in de wet van 13 december 1976 houdende goedkeuring van de bilaterale akkoorden betreffende de tewerkstelling in België van buitenlandse werknemers. Er bestaat geen verdrag tussen Kongo (ex-Zaïre) en België. Artikel 191 van de Grondwet bepaalt dat iedere vreemdeling die zich op het grondgebied van België bevindt, de bescherming geniet verleend aan personen en aan goederen, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen. Volgens eiser is de wettigheid van artikel 43 van het koninklijk besluit van 25 november 1991 gegrond op de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders, meer bepaald op artikel 7. Ook al berust de formele wettigheid van de gehele werkloosheidsreglementering wel degelijk op voornoemd artikel 7, toch moet worden vastgesteld dat alle terzake toepasselijke bepalingen het werk zijn van de uitvoerende macht en niet van de wetgevende macht sensu stricto, verre van. Bovendien bepaalt artikel 191 van de Grondwet klaar en duidelijk dat de uitzonderingen op het beginsel van de bescherming

van de personen en de goederen van de vreemdelingen, bij wet moeten worden gesteld, waarbij de term "wet" in de formele betekenis van het woord wordt gebruikt, wat elke uitzondering bij wege van regeringsmaatregel uitsluit. Daaruit volgt dat eisers standpunt volgens hetwelk de besluitwet van 28 december 1944 de rechtbanken verbiedt de overeenstemming van het koninklijk besluit van 25 november 1991 met de Grondwet na te gaan niet in aanmerking kan worden genomen. Zijn standpunt zou alleen kunnen worden aanvaard indien de besluitwet van 28 december 1944 zelf een bepaling zou hebben bevat die afweek van het in artikel 191 van de Grondwet vervatte beginsel. Het arbeidshof heeft die zienswijze reeds gevolgd in een arrest van 12 augustus 1994 (Soc. Kr. 1994, pp. 452-453). Dat arrest zegt onder meer dat, krachtens artikel 128 van de Grondwet (thans artikel 191), de vreemdelingen zich kunnen beroepen op de in de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet (thans de artikelen 10 en 11) neergelegde beginselen inzake gelijkheid en non-discriminatie, op voorwaarde, enerzijds, dat zij zich op het grondgebied van België bevinden en, anderzijds, dat de wet voor hen geen uitzondering maakt, welke uitzondering daarenboven dient verantwoord te zijn door de koninklijke besluiten van 20 december 1965 en 14 augustus 1989 en niet door een wet. De bevoegdheid om af te wijken van de gelijkstelling van de vreemdelingen met de eigen onderdanen kan niet worden uitgeoefend door de verordenende overheid of door de wetgevers van de gewesten en gemeenschappen. De in artikel 128 van de Grondwet (thans artikel 191) gebezigde term "wet" dient immers in de formele betekenis van het woord te worden opgevat (...). Het hoger beroep is dus gegrond omdat de discriminatoire bepaling onregelmatig is naar de vorm, zonder dat de rechter daarenboven dient na te gaan of er voor de bekritiseerde discriminatoire bepaling eventueel een objectieve en redelijke rechtvaardigingsgrond voorhanden is.

Grieven

In zoverre artikel 191 van de Grondwet bepaalt dat iedere vreemdeling die zich op het grondgebied bevindt de bescherming verleend aan personen en aan goederen geniet, "behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen", strekt het niet ertoe die bevoegdheid om afwijkingen in te voeren uitsluitend voor te behouden aan de nationale wetgever, maar doelt het tevens op de akte van een overheid waarvan de inhoud de waarde heeft van een wet wegens het algemeen en verplichtend karakter van de erin vervatte regels. Dat is het geval met het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheids-reglementering en, inzonderheid met het bepaalde in artikel 43, §1, derde lid, waarin de grenzen worden vastgesteld waarbinnen wachtuitkeringen aan een jonge vreemdeling kunnen worden toegekend.

Voor het overige is, zoals het arrest stelt, de wettigheid van de gehele werkloosheidsreglementering gegrond op artikel 7 van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders. De afwijkingen van het beginsel van de gelijkstelling van de Belgen met de vreemdelingen, als bedoeld in artikel 43, §1, derde lid, van het koninklijk besluit van 25 november 1991 moeten derhalve worden beschouwd als bij de wet gestelde uitzonderingen in de zin van artikel 191 van de Grondwet. Die afwijkingen kunnen een wettelijke grondslag vinden in de wet van 13 december 1976 houdende goedkeuring van de bilaterale akkoorden betreffende de tewerkstelling in België van buitenlandse werknemers. Daaruit volgt dat het arrest, nu het overweegt dat de gevallen waarin volgens artikel 191 van de Grondwet kan worden afgeweken van het beginsel van de gelijkstelling van de Belgen en de vreemdelingen wat de bescherming van de personen en de goederen betreft slechts kunnen worden bepaald door de wetgevende macht, en nu het op grond van die overweging geen toepassing maakt van de in artikel 43, §1, derde lid, van het koninklijk besluit van 25 november 1991 bepaalde beperkingen inzake werklooosheidsuitkeringen, 1° het begrip wet in de zin van artikel 191 van de Grondwet miskent, in zoverre het artikel 43, §1, van het koninklijk besluit van 25 november 1991 niet als een wet aanmerkt in de zin van voormeld artikel 191 (schending van de in het middel

vermelde bepalingen, inzonderheid van de artikelen 191 van de gecoördineerde Grondwet, 608 en 1080 van het Gerechtelijk Wetboek en 43, §1, derde lid, van het koninklijk besluit van 25 november 1991); 2° de gevolgen miskent van de wettelijke machtiging waarbij artikel 7, §1, van de besluitwet van 28 december 1944, door de Koning te belasten met de vaststelling van de voorwaarden waaronder eiser de in voormelde §1, opgesomde taken verricht, hem gemachtigd heeft om krachtens artikel 191 van de Grondwet uitzonderingen in te voeren op de in dat artikel vervatte regel (schending van de in het middel vermelde bepalingen, inzonderheid van de artikelen 191 van de Grondwet, 7, §1, van de besluitwet van 28 december 1944 en 43, §1, derde lid, van het koninklijk besluit van 25 november 1991); 3° de gevolgen miskent van de wettelijke machtiging die aan de Koning is gegeven in het enig artikel van de wet van 13 december 1976 houdende goedkeuring van de bilaterale akkoorden betreffende de tewerkstelling in België van buitenlandse werknemers, naar welke wet artikel 43, §1, derde lid, van het koninklijk besluit van 25 november 1991 uitdrukkelijk verwijst (schending van de in het middel vermelde bepalingen, inzonderheid van artikel 191 van de Grondwet, van het bovenvermelde enige artikel en van artikel 43, §1), en derhalve niet naar recht is verantwoord (schending van alle, in het middel vermelde bepalingen).

V. Beslissing van het Hof

Overwegende dat naar luid van artikel 191 van de Grondwet iedere vreemdeling die zich op het grondgebied van België bevindt, de bescherming verleend aan personen en aan goederen geniet, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen; dat in de zin van die bepaling de wet moet worden opgevat als de akte die uitgaat van de wetgevende macht;

Overwegende dat het arrest derhalve het begrip wet in de zin van artikel 191 van de Grondwet niet miskent in zoverre het die hoedanigheid ontzegt aan artikel 43, §1, van het koninklijk besluit van 25 november 1991 houdende de werkloosheidsreglementering;

Overwegende dat het arrest evenmin een schending inhoudt van artikel 7, §1, van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders noch van het enige artikel van de wet van 13 december 1976 houdende goedkeuring van de bilaterale akkoorden betreffende de tewerkstelling in België van buitenlandse werknemers, aangezien die bepalingen zelf niet afwijken van het in artikel 191 van de Grondwet vervatte beginsel en de Koning niet machtigen om daarvan af te wijken;

Dat het middel faalt naar recht;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiser in de kosten.

25 maart 2002 - 3° kamer – *Voorzitter*: de h. Marchal, eerste voorzitter – *Verslaggever* : de h. Plas – *Grotendeels gelijkluidende conclusie* van de h. Leclercq, eerste advocaat-generaal – *Advocaat:* mr. Simont.

Nr. 200

3° KAMER - **25 maart 2002**

1º MINDERVALIDEN - TEGEMOETKOMINGEN - ONVERSCHULDIGD BETAALD BEDRAG - TERUGVORDERING VAN HET ONVERSCHULDIGD BETAALDE - MINISTER - AFSTAND - GEVOLG - TEGEMOETKOMINGEN - NOG NIET GESTORTE BEDRAGEN – SCHULDVERGELIJKING.

2º TERUGVORDERING VAN HET ONVERSCHULDIGD BETAALDE - MINDERVALIDEN - TEGEMOETKOMINGEN - ONVERSCHULDIGD BETAALD BEDRAG - MINISTER - AFSTAND - GEVOLG - TEGEMOETKOMINGEN - NOG NIET GESTORTE BEDRAGEN – SCHULDVERGELIJKING.

1º en 2° De terugvordering van de ten onrechte aan de mindervaliden uitbetaalde tegemoetkomingen mag niet geschieden op de vervallen maar nog niet gestorte bedragen wanneer de minister die de sociale zekerheid onder zijn bevoegdheden heeft, beslist heeft af te zien van de terugvordering van die ten onrechte uitbetaalde uitkeringen[1]. (Art. 16, §§ 3, 4 en 5, Gehandicaptenwet Tegemoetkomingen)

(G. T. BELGISCHE STAAT – Vice- Eerste Minister en Minister van Begroting, Maatschappelijke Integratie en Sociale Economie)

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

1. Ik ben van mening dat het enige middel gegrond is.

2. Naar luid van artikel 16, § 5, van de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten, geschiedt de terugvordering van de ten onrechte uitbetaalde tegemoetkomingen, ongeacht het bepaalde in § 4 van dat artikel, op de vervallen, nog niet uitgekeerde bedragen, overeenkomstig het bepaalde in artikel 1410, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek.

Die bepaling kan dus enkel worden geïnterpreteerd in samenhang met voormelde § 4, die bepaalt, enerzijds, dat de beslissing tot terugvordering slechts kan uitgevoerd worden na het verstrijken van een termijn van een maand en, anderzijds, dat, wanneer de gerechtigde voor het verstrijken van die termijn een aanvraag tot verzaking aan de terugvordering van de ten onrechte betaalde tegemoetkomingen heeft ingediend, de terugvordering wordt opgeschort tot de Minister die de sociale zekerheid onder zijn bevoegdheden heeft over de aanvraag uitspraak heeft gedaan.

Wanneer de minister beslist heeft geen afstand te doen van het recht op terugvordering, heeft artikel 16, § 5 dus, ongeacht het bepaalde in artikel 1410, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek, een beperkte gelding in de tijd en derhalve doet de regelmatige beslissing van de minister om af te zien van de terugvordering van de ten onrechte uitbetaalde tegemoetkomingen ten voordele van de gehandicapte aan wie de verzaking ten goede komt, een subjectief recht ontstaan dat in beginsel niet kan worden ingetrokken[2].

Wat betreft artikel 34 van het koninklijk besluit van 6 juli 1987 betreffende de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming, dat artikel mag uiteraard niet worden uitgelegd tegen voornoemde wet zelf. Artikel 34, tweede lid, beperkt zich dus zonder meer ertoe een bijzonder geval te preciseren waarin schuldvergelijking geschiedt, zonder daarom afbreuk te doen aan de bovenvermelde regel volgens welke het bovengenoemde subjectief recht, dat ten voordele van de gehandicapte ontstaat ingevolge de regelmatige beslissing tot verzaking, in beginsel niet kan worden ingetrokken. De bewoordingen zelf van artikel 34, tweede lid, wettigen trouwens die interpretatie: de minister gaat niet over tot de terugvordering van de onverschuldigd betaalde tegemoetkomingen wanneer het onverschuldigd betaalde bedrag lager is dan

1 Zie concl. O.M.

2 Zie noot J.V. , cass., 10 sept. 1981, AR. 6343 (*A.C.*, 1981-82, nr. 27), inzonderheid p. 56, punt b.

12.000F, op voorwaarde dat de schuldenaar geen bedrog, arglist of bedrieglijke handelingen heeft begaan en dat er geen vervallen en nog niet uitbetaalde achterstallen van tegemoetkomingen aan gehandicapten voorhanden zijn.

3. Ik vat samen. Uit de bewoordingen en het onderling verband van de §§ 3 tot 5 van artikel 16 van de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten volgt m.i. dat de aan de gehandicapten ten onrechte uitbetaalde tegemoetkomingen niet mogen worden teruggevorderd op de vervallen en nog niet gestorte bedragen wanneer de minister die de sociale zekerheid onder zijn bevoegdheden heeft, een regelmatige beslissing heeft genomen om af te zien van de terugvordering van die ten onrechte uitbetaalde uitkeringen[3].

4. Derhalve schendt het bestreden arrest, door er anders over te beslissen, de in het middel aangegeven bepalingen.

5. Verweerder wordt veroordeeld in de kosten van het cassatiegeding (Artt. 582, 1°, 1017, tweede lid, en 1111, vierde lid, Ger.W.)

Besluit: vernietiging.

ARREST *(vertaling)*

(A.R. S.01.0106.F)

I. Bestreden uitspraak

De voorziening in cassatie is gericht tegen het op 13 maart 2001 door het Arbeidshof te Luik gewezen arrest.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Daniël Plas heeft verslag uitgebracht.

Eerste advocaat-generaal Jean-François Leclercq heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddel

Eiseres voert een middel aan.

Het is als volgt gesteld:

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 16, inzonderheid §§ 3 tot 5, van de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten;

- artikel 34 van het koninklijk besluit van 6 juli 1987 betreffende de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming.

Aangevochten beslissingen

Na te hebben vastgesteld dat eiseres met toepassing van de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten en van het koninklijk besluit van 6 juli 1987 betreffende de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming, als gehandicapte een inkomensvervangende tegemoetkoming en een integratietegemoetkoming geniet, dat de minister die sociale zaken onder zijn bevoegdheid heeft, op 13 maart 1996 "vaststelt dat er over de periode van januari 1994 tot december 1995 een onverschuldigd bedrag van 133.665 BEF is uitbetaald" maar "achteraf afziet van de terugvordering van het onverschuldigd betaalde", dat de minister, bij beslissing van 25 juni 1997 "aan (eiseres) achterstallen toekent voor een bedrag van 88.745 BEF", dat bedrag evenwel niet uitbetaalt aan eiseres maar "het onverschuldigd betaalde bedrag dat het voor-

3 W. 27 feb. 1987, zoals ze bestond voor de wet van 22 feb. 1998; art. 1410, § 4, Ger.W.zoals het bestaat na het K.B. van 20 feb. 1997.

af had verzaakt" daarop inhoudt, wijst het arrest de voorziening van eiseres tegen die beslissing om het voordien ten onrechte betaalde bedrag op de verschuldigde achterstallen in te houden af, met name op de volgende gronden: "de enige vraag die rijst is of het ministerie op die beslissing kan terugkomen (namelijk de beslissing om af te zien van de terugvordering van het aan eiseres ten onrechte betaalde bedrag) en het onverschuldigd betaalde bedrag kan aanrekenen op de achterstallen; volgens (eiseres) onderscheidt artikel 34, eerste en tweede lid, van het koninklijk besluit van 6 juli 1987 twee aparte gevallen. In het eerste lid geschiedt de afstand in het belang van de sociaal verzekerde, in het tweede lid in het belang van de sociale zekerheidsinstelling; te dezen is de beslissing gegrond op het eerste lid dat de mogelijkheid om terug te komen op de beslissing van de minister uitsluit; het [arbeids]hof deelt dat standpunt niet; er wordt geoordeeld dat 'artikel 16, §5, van de wet van 27 februari 1987 preciseert dat de terugvordering geschiedt op de bedragen die vervallen en nog niet uitgekeerd zijn vóór elke afstand, zodat, als een bedrag achteraf blijkt aan de gerechtigde verschuldigd te zijn voor een periode vóór de beslissing om van terugvordering af te zien, de schuldvergelijking niettemin van rechtswege dient te geschieden. Artikel 34, tweede lid, van het koninklijk besluit van 6 juli 1987 heeft dat geval op het oog wanneer de gerechtigde een bedrag van minder dan 12.000 BEF verschuldigd is. A fortiori is zulks het geval wanneer het bedrag hoger ligt' (...); artikel 16, §5, maakt geen onderscheid naargelang de minister al dan niet reeds uitspraak gedaan heeft; indien het standpunt van (eiseres) zou worden aangenomen, zou de minister altijd zijn uitspraak moeten aanhouden zolang er nog een voorziening hangende is, ja zelfs zolang de verjaringstermijn niet verstreken is, vermits het ministerie op grond van artikel 21 van het koninklijk besluit zelfs ambtshalve zijn beslissing dient te herzien, wanneer nieuwe gegevens aan het licht komen zelfs wanneer zij voordelig zijn voor de sociaal verzekerde; het is voor de gemoedsrust van de gehandicapten van wie een onverschuldigd betaald bedrag wordt teruggevorderd veruit te verkiezen dat er spoedig een beslissing komt".

Grieven

Artikel 16, §3, van de wet van 27 februari 1987 bepaalt dat "de Minister die de sociale zekerheid onder zijn bevoegdheid heeft, in de door de Koning bepaalde voorwaarden, ambtshalve of op aanvraag van de gehandicapte", kan afzien van de terugvordering van de onverschuldigd betaalde tegemoetkomingen. Die afstand is definitief en schept voor de gehandicapte een subjectief en definitief verkregen recht. De minister heeft op grond van artikel 16, §5, van de wet niet het recht om op die afstand terug te komen. Die tekst heeft slechts tot doel af te wijken van artikel 16, §4, van de wet die de terugvordering van het onverschuldigd betaalde onderwerpt aan bepaalde termijnen en de minister het recht geeft om het onverschuldigd betaalde bedrag onmiddellijk in te houden op alle vervallen, maar nog niet uitbetaalde bedragen. Die tekst geldt niet als de minister heeft afgezien van de terugvordering van het onverschuldigd betaalde. Hetzelfde geldt voor artikel 34, tweede lid, van het koninklijk besluit van 6 juli 1997. Die tekst geeft de minister al evenmin het recht om terug te komen op zijn beslissing om af te zien van de terugvordering van een onverschuldigd betaald bedrag. Het bepaalt zonder meer dat de minister het onverschuldigd betaalde bedrag niet terugvordert wanneer het lager is dan 12.000 BEF, op voorwaarde dat de gehandicapte geen "bedrog, arglist of bedrieglijke handelingen" heeft begaan, tenzij "er vervallen en nog niet uitbetaalde achterstallen (...) voorhanden zijn", in welk geval "schuldvergelijking wordt toegepast". Ook die tekst geldt niet als de minister heeft afgezien van de terugvordering van het onverschuldigd betaalde. Bijgevolg heeft het arrest de voorziening van eiseres tegen de beslissing van de minister om niettemin het onverschuldigd uitbetaalde bedrag in te houden op verschuldigde achterstallen, ofschoon hij de terugvordering van het onverschuldigd uitbetaalde verzaakt had, niet wettig kunnen verwerpen op grond van de vaststelling dat de minister die sociale zaken onder zijn bevoegdheid had, heeft afgezien van de terugvordering van het aan eiseres ten onrechte uitbetaalde bedrag.

IV. Beslissing van het Hof

Over het middel:

Overwegende dat, krachtens artikel 16, §3, van de wet van 27 februari 1987 betreffende de tegemoetkomingen aan gehandicapten, de Minister die de sociale zekerheid onder zijn bevoegdheden heeft, in de voorwaarden als bepaald in artikel 34 van het koninklijk besluit van 6 juli 1987 betreffende de inkomensvervangende tegemoetkoming en de integratietegemoetkoming, kan afzien van de terugvordering van de onverschuldigd betaalde tegemoet-komingen omdat het om behartigenswaardige gevallen gaat of omdat het onverschuldigd betaalde beneden een bepaald bedrag ligt of buiten verhouding staat tot de vermoedelijke proceskosten;

Dat voormeld artikel 16, §4, zoals het te dezen van toepassing is, bepaalt dat de beslissing tot terugvordering slechts kan uitgevoerd worden na het verstrijken van een termijn van een maand en dat, wanneer de gerechtigde voor het verstrijken van die termijn een aanvraag tot verzaking heeft ingediend, de terugvordering wordt opgeschort tot de Minister over de aanvraag uitspraak heeft gedaan;

Dat naar luid van §5 van dat artikel, de terugvordering, ongeacht het bepaalde in §4, geschiedt op de vervallen, nog niet uitgekeerde bedragen, overeenkomstig het bepaalde in artikel 1410, §4, van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat de beslissing van de Minister om af te zien van de terugvordering van de ten onrechte uitbetaalde tegemoetkomingen een subjectief recht doet ontstaan aan de zijde van de gehandicapte; dat de bestuurlijke overheid noch op grond van artikel 16, §5, van de wet van 27 februari 1987 noch op grond van artikel 34 van het koninklijk besluit van 6 juli 1987 dat recht mag aantasten door, in weerwil van het feit dat de minister had afgezien van de terugvordering van het onverschuldigd betaalde, achteraf dat bedrag af te trekken van de vervallen maar nog niet uitbetaalde bedragen;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de minister afstand had gedaan van het recht om de ten onrechte aan eiseres uitbetaalde tegemoetkomingen terug te vorderen; dat het arrest evenwel op grond van de voormelde artikelen 16, §5, en 34 afwijzend beschikt op de voorziening van eiseres tegen de administratieve beslissing waarbij het onverschuldigd betaalde bedrag was afgetrokken van de aan haar verschuldigde achterstallige uitkeringen;

Dat het arrest aldus de in het middel vermelde bepalingen schendt;

Dat het middel gegrond is;

OM DIE REDENEN,

HET HOF

Vernietigt het bestreden arrest;

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

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

Verwijst de zaak naar het Arbeidshof te Brussel.

25 maart 2002 - 3° kamer – *Voorzitter*: de h. Marchal, eerste voorzitter – *Verslaggever* : de h. Plas – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Leclercq, eerste advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. T'Kint en Simont.

Nr. 201

2° KAMER - **26 maart 2002**

VERZET - STRAFZAKEN - Verstekvonnis niet aan de persoon betekend - Buitengewone termijn van verzet - Verjaring van de straf – Gevolg.

Niet ontvankelijk is het verzet dat na het verstrijken van de termijn van verjaring van de straf werd ingesteld door een veroordeelde aan wie het verstekvonnis niet in persoon werd betekend en die van deze betekening slechts na de verjaring van de straf kennis heeft gekregen[1]. (Art. 187, tweede lid, Sv.)

(C.)

ARREST

(A.R. P.00.1495.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een vonnis, op 27 september 2000 in hoger beroep en op verzet gewezen door de Correctionele Rechtbank te Brugge.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Ghislain Dhaeyer heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Patrick Duinslaeger heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiser voert in een verzoekschrift twee middelen aan. Dit verzoekschrift is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

IV. Beslissing van het Hof

A. Ambtshalve onderzoek van de beslissing

Geschonden wettelijke bepalingen:

- artikelen 92 en 93 Strafwetboek;

- artikel 187 Wetboek van Strafvordering.

Overwegende dat, krachtens artikel 187, tweede lid, Wetboek van Strafvordering, de beklaagde aan wie de betekening van het vonnis niet aan de persoon is gedaan, in verzet kan komen tegen de veroordelingen tot straf binnen de termijn van vijftien dagen na de dag waarop zij van de betekening kennis heeft gekregen en, indien het niet blijkt dat zij daarvan kennis heeft gekregen, totdat de termij-

1 Cass., 22 feb. 1994, AR P.93.0349.N, nr. 88. Anders dan in het hiervoor geciteerde arrest, waar het Hof oordeelde dat er geen grond was tot verwijzing, heeft het Hof hier beslist tot vernietiging met verwijzing, omdat uit de stukken waarop het Hof vermocht acht te slaan niet kon uitgemaakt worden of de verjaringstermijn van de straf, omwille van stuiting of schorsing, effectief verstreken was. Het Hof laat het aan de verwijzingsrechter over om dit aspect verder te onderzoeken.

nen van verjaring van de straf verstreken zijn;

Dat uit deze bepaling volgt dat wanneer een verstekvonnis is betekend maar niet aan de persoon, bij het verstrijken van de gewone verzettermijn de verjaringstermijn van de strafvordering wordt geschorst en vervangen door de verjaringstermijn van de straf;

Overwegende dat, krachtens artikel 93 Strafwetboek, politiestraffen verjaren door verloop van één jaar;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat:

- eiser bij vonnis van de Politierechtbank te Brugge van 17 september 1998 tot geldboete van tien frank werd veroordeeld;

- dit vonnis werd bevestigd bij vonnis van de Correctionele Rechtbank te Brugge, op verstek gewezen op 18 november 1998;

- dit verstekvonnis werd betekend op 30 december 1998 maar niet aan eiser persoonlijk;

Overwegende dat na het verstrijken van de gewone termijn van verzet op 15 januari 1999, de verjaringtermijn van de strafvordering werd geschorst en vervangen door de verjaringstermijn van de straf die, behoudens stuiting of schorsing, afliep op 14 januari 2000, waarna de strafvordering door verjaring van de straf verviel;

Overwegende dat de appèlrechters door eisers verzet van 29 juni 2000 ontvankelijk te verklaren, de vermelde wetsbepalingen schenden;

B. Onderzoek van de middelen

Overwegende dat de middelen geen antwoord behoeven omdat de beslissing ambtshalve wordt vernietigd;

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 Veurne, zitting houdend in hoger beroep.

26 maart 2002 - 2° kamer – *Voorzitter*: de h. Forrier, afdelilngsvoorzitter – *Verslaggever*: de h. Dhaeyer – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Duinslaeger, advocaat-generaal – *Advocaat:* mr. J. Dewit, Brugge.

Nr. 202

2° KAMER - **26 maart 2002**

1º HOGER BEROEP — STRAFZAKEN (DOUANE EN ACCIJNZEN INBEGREPEN) — Gevolgen. bevoegdheid van de rechter - Vonnis waarbij het verzet ongedaan werd verklaard - Hoger beroep - Bevoegdheid van de rechter.

2º VERZET - STRAFZAKEN - Vonnis waarbij het verzet ongedaan werd verklaard - Hoger beroep - Bevoegdheid van de rechter.

1º en 2° Het hoger beroep van een beklaagde tegen een vonnis waarbij zijn verzet tegen een verstekvonnis ongedaan wordt verklaard, maakt de grond van de zaak aanhangig bij de rechter in hoger beroep, zodat de appèlrechter de verplichting heeft over de zaak zelf uitspraak te doen[1]. (Artt. 150, 188, 202 en 203, Sv.)

(V.)

ARREST

(A.R. P.00.1497.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen een vonnis, op 29 september 2000 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Brugge.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Paul Maffei heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Patrick Duinslaeger heeft geconcludeerd.

III. Beslissing van het Hof

Ambtshalve onderzoek van de beslissing op de strafvordering

Geschonden wettelijke bepalingen

– artikelen 150, 188, 202 en 203 Wetboek van Strafvordering.

Overwegende dat het hoger beroep van een beklaagde tegen een vonnis waarbij zijn verzet tegen een verstekvonnis ongedaan wordt verklaard, de grond van de zaak bij de rechter in hoger beroep aanhangig maakt; dat hieruit volgt dat in geval van hoger beroep tegen dergelijk vonnis, de appèlrechter de verplichting heeft over de zaak zelf uitspraak te doen;

Overwegende dat het bestreden vonnis zich ertoe beperkt te oordelen dat de eerste rechter het verzet tegen het verstekvonnis terecht ongedaan heeft verklaard en te zeggen dat het verstekvonnis waartegen verzet zijn volledige uitwerking behoudt; dat het hierdoor geen uitspraak doet over de zaak zelf, mitsdien de vermelde wetsbepalingen schendt;

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;

---

1 Cass., 25 juni 1974, *A.C.*, 1974, 1195; 27 sept. 1978, *A.C.*, 1978-79, 124.

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

26 maart 2002 - 2° kamer – *Voorzitter:* de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de h. Maffei – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Duinslaeger, advocaat-generaal.

Nr. 203

2° KAMER - **26 maart 2002**

1º AANSPRAKELIJKHEID BUITEN OVEREENKOMST — SCHADE — BEOORDELINGSBEVOEGDHEID. RAMING. PEILDATUM - BEOORDELINGSBEVOEGDHEID - OMVANG - VOORSCHOT - HERWAARDERING – TOEPASSING.

2º ONAANTASTBARE BEOORDELING DOOR DE FEITENRECHTER - STRAFZAKEN - AANSPRAKELIJKHEID BUITEN OVEREENKOMST - SCHADE - OMVANG - VOORSCHOT - HERWAARDERING – TOEPASSING.

1º en 2° De feitenrechter beoordeelt onaantastbaar de omvang van de schade en dus ook hoe groot de schade of de baten zijn die het gevolg zijn van de herwaardering van de betaalde voorschotten; niets belet de rechter die herwaardering uitsluitend op basis van een rente te berekenen[1]. (Artt. 1382 en 1383 B.W.)

(D. T. M.)

ARREST

(A.R. P.00.1552.N)

I. Bestreden uitspraak

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 6 oktober 2000 gewezen door het Hof van Beroep te Gent, correctionele kamer.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Ghislain Dhaeyer heeft verslag uitgebracht

Advocaat-generaal Patrick Duinslaeger heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

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

IV. Beslissing van het Hof

(...)

2. Tweede middel

Overwegende dat de rechter onaantastbaar de omvang van de schade beoordeelt en dus ook hoe groot de schade of de baten zijn die het gevolg zijn van de herwaardering van betaalde voorschotten; dat niets de rechter belet die herwaardering uitsluitend op basis van een rente te berekenen;

---

1 Cass., 23 feb. 1994, AR P.93.1277.F, nr. 91; 8 dec. 1999, AR P.99.0998.F, nr. 671.

Overwegende dat de appèlrechters oordelen dat de betaalde provisies moeten worden aangepast aan de munterosie en dat ook moet worden rekening gehouden met het gebruik dat verweerster reeds van de provisies heeft gemaakt;

Dat zij om zowel de herwaardering als het gebruik te bepalen, oordelen dat het ter zake volstaat de provisies te verhogen met de wettelijke interest vanaf de betaling tot de definitieve regeling van het eindsaldo;

Dat zij zodoende onaantastbaar in feite oordelen welk bedrag moet worden in mindering gebracht van de aan verweerster verschuldigde vergoedingen;

Dat het middel dat tegen deze beoordeling opkomt, niet ontvankelijk is;

(...)

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Veroordeelt eiser in de kosten.

26 maart 2002 - 2° kamer – *Voorzitter:* de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de h. Dhaeyer – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Duinslaeger, advocaat-generaal – *Advocaten*: mrs. van Eeckhoutte en Gérard.

Nr. 204

2° KAMER - **26 maart 2002**

1º ONDERZOEKSRECHTER - VORDERING TOT HET INSTELLEN VAN EEN GERECHTELIJK ONDERZOEK - Vermeldingen op de vordering - Verwijzing naar de bijgevoegde stukken - Onderzoek van de omvang van de saisine.

2º ONDERZOEK IN STRAFZAKEN - VORDERING TOT HET INSTELLEN VAN EEN GERECHTELIJK ONDERZOEK - Vermeldingen op de vordering - Verwijzing naar de bijgevoegde stukken - Onderzoek van de omvang van de saisine.

3º ONDERZOEK IN STRAFZAKEN - ONDERZOEKSRECHTER - Huiszoeking - Huiszoekingsbevel - Delegatie - Officier van gerechtelijke politie - Grenzen van zijn opdracht - Perken van het gerechtelijk onderzoek - Toereikende gegevens.

4º ONDERZOEKSRECHTER - HUISZOEKING - Huiszoekingsbevel - Delegatie - Officier van gerechtelijke politie - Grenzen van zijn opdracht - Perken van het gerechtelijk onderzoek - Toereikende gegevens.

5º ONDERZOEK IN STRAFZAKEN - ONDERZOEKSRECHTER - Huiszoeking - Delegatie - Huiszoekingsbevel - Niet-vermelding van het misdrijf – Gevolg.

6º ONDERZOEKSRECHTER - HUISZOEKING - Delegatie - Huiszoekingsbevel - Niet-vermelding van het misdrijf – Gevolg.

7º RECHT VAN VERDEDIGING — STRAFZAKEN - Huiszoeking - Delegatie - Huiszoekingsbevel - Niet-vermelding van het misdrijf – Gevolg.

8º RECHTEN VAN DE MENS — VERDRAG RECHTEN VAN DE MENS — ARTIKEL 8 - RECHT OP EERBIEDIGING VAN PRIVÉ-, FAMILIE- EN GEZINSLEVEN - STRAFZAKEN - HUISZOEKING - DELEGATIE - HUISZOEKINGSBEVEL - NIET-VERMELDING VAN HET MISDRIJF – GEVOLG.

9º INTERNATIONALE VERDRAGEN - INTERNATIONAAL VERDRAG INZAKE BURGERRECHTEN EN POLITIEKE RECHTEN - ARTIKEL 17 - RECHT OP EERBIEDIGING VAN PRIVÉ-, FAMILIE- EN GEZINSLEVEN - STRAFZAKEN - HUISZOEKING - DELEGATIE - HUISZOEKINGSBEVEL - NIET-VERMELDING VAN HET MISDRIJF – GEVOLG.

1º en 2° Het staat aan de feitenrechter te oordelen voor welke feiten de onderzoeksrechter door de procureur des Konings werd gevorderd, en of diens vordering daartoe genoegzaam de te onderzoeken feiten aanwijst, waarbij hij rekening kan houden met de in de vordering opgegeven kwalificaties, dit is de weergave van de feiten in de abstracte bewoordingen van de wet volgens diegene die vordert; de omstandigheid dat de aldus omschreven feiten in hun materieel voorwerp niet nader zijn gepreciseerd, belet de rechter niet om op grond van andere vermeldingen op de vordering en van de aan deze vordering gehechte stukken de werkelijk beoogde feiten te onderzoeken en te verduidelijken[1]. (Artt. 55, 56 en 61, Sv.)

3º en 4° Artikel 89bis Wetboek van Strafvordering noch enige andere wetsbepaling vereist dat de beslissing waarbij de onderzoeksrechter voor de uitvoering van een huiszoeking delegatie geeft aan een officier van gerechtelijke politie, opgave zou bevatten van de feiten waarvoor de onderzoeksrechter is geadieerd of van hun voorlopige kwalificatie; voor de wettigheid van de delegatie volstaat het dat de officier van gerechtelijke politie die met de uitvoering van de huiszoeking is gelast, over de nodige gegevens beschikt die hem moeten toelaten te weten aangaande welk misdrijf de onderzoeksrechter zijn onderzoek voert en welke nuttige opsporingen en inbeslagnemingen hij in verband daarmee kan verrichten zonder de perken van het gerechtelijk onderzoek en van zijn opdracht te buiten te gaan[2]. (Art. 89bis, Sv.)

5º, 6°, 7°, 8° en 9° De afwezigheid van uitdrukkelijke vermelding van het misdrijf op het huiszoekingsbevel tast op zich niet de regelmatigheid van de delegatie tot huiszoeking aan en levert geen schending van artikel 8 EVRM en 17 IVBPR, noch een miskenning van het recht van verdediging op, aangezien deze afwezigheid niet eraan in de weg staat dat de feitenrechter, op grond van alle gegevens waarover de partijen tegenspraak kunnen voeren, de regelmatigheid van het huiszoekingsbevel en van zijn uitvoering onderzoekt inzonderheid in de context van de vermelde saisine en van de delegatie en dat partijen hieromtrent verweer voeren. (Art. 8, Verdrag Rechten van de Mens; Art. 17, I.V.B.P.R.; Art. 89bis, Sv.)

(V.)

ARREST

(A.R. P.01.1642.N)

I. Bestreden uitspraak

Het cassatieberoep van 7 november 2001 is gericht tegen het arrest, op 24 oktober 2001 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen, correctionele kamer.

Het cassatieberoep van 8 november 2001 is gericht tegen de zittingsbladen in de rechtspleging die tot het voormelde arrest van 24 oktober 2001 hebben geleid.

---

1 Cass., 4 feb. 1997, AR P.96.1027.N, nr. 62; 23 feb. 1999, AR P.97.0813.N, nr. 106.

2 Cass., 18 nov. 1997, AR P.96.1364.N, nr. 485; 13 feb. 2001, AR P.99.0739.N, nr. 86.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Etienne Goethals heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Patrick Duinslaeger heeft geconcludeerd.

III. Cassatiemiddelen

Eiser stelt in een memorie twee middelen voor. Die middelen zijn als volgt gesteld:

1. Eerste middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikelen 47, 55, 56, 61 en 64 van het Wetboek van Strafvordering en 1319, 1320 en 1322 Burgerlijk Wetboek.

Aangevochten beslissingen

Het Hof van Beroep, met betrekking tot de door eiser aangevoerde onwettigheid van de saisine van de onderzoeksrechter als gevolg van de onvolledigheid van de vordering van de Procureur des Konings te Antwerpen tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek van 11 februari 1992, oordeelt dat de eerste rechter de argumenten die eiser terzake heeft doen gelden volledig en correct heeft beantwoord;

De appèlrechters met betrekking tot de procedurele argumenten van eiser, waaronder de onwettigheid van de saisine van de onderzoeksrechter door de vaagheid van de vordering van de Procureur des Konings te Antwerpen als volgt oordelen:

" Overwegende dat [eiser] de argumenten, welke hij voor de eerste rechter heeft doen gelden ter overtuiging van de door hem opgeworpen nietigheid van het aanvankelijk proces-verbaal van 12 september 1991, onvolledigheid van het dossier, de onwettigheid van de saisine van de onderzoeksrechter door de onvolledigheid van de vordering van de Procureur des Konings te Antwerpen tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek van 11 februari 1992 en tenslotte de onwettigheid van de beschikkingen tot huiszoeking integraal herneemt;

Overwegende dat desbetreffende vooreerst dient vastgesteld dat [eiser] in het redengevend gedeelte van zijn syntheseconclusie onder -zoals hij aanduidt- 'titel 5' doet gelden dat de aldus, volgens hem, onregelmatig verkregen stukken en bewijskrachtige gegevens uit de debatten dienen te worden geweerd en hij dan ook, bij gebrek aan enig wettig bewijs, dient te worden vrijgesproken voor alle hem ten laste gelegde feiten, kosten lastens de Staat dienen te worden gelegd en het Hof zich onbevoegd dient te verklaren om kennis te nemen van de burgerlijke vorderingen, terwijl hij in het beschikkend gedeelte dezer conclusies dan weer stelt dat de te zijnen laste ingestelde strafvordering onontvankelijk dient te worden verklaard om de redenen en overwegingen uiteengezet onder titel 5;

Overwegende dat, waar de aldus door hem opgeworpen nietigheden en onvolledig van het dossier [eiser] doen besluiten dat de te zijnen laste ingestelde strafvordering onontvankelijk dient te worden verklaard, wordt opgemerkt dat de onwettigheid of de onregelmatigheid van de tot staving van de strafvordering aangebrachte bewijzen niet tot haar niet-ontvankelijkheid leiden maar wel de grondslag ervan kunnen aantasten in de zin dat, wanneer deze bewijzen onwettig of onregelmatig zouden worden bevonden, ze samen met de elementen die er het gevolg van zijn uit de debatten dienen te worden geweerd;

Dat, waar [eiser] in het redengevend gedeelte van zijn syntheseconclusies argumenteert dat hij, omwille van de onwettigheid van de saisine van de onderzoeksrechter en/of de onwettigheid van de beschikkingen tot huiszoeking, bij gebrek aan enig wettig bewijs dient te worden vrijgesproken en 'het Hof zich onbevoegd dient te verklaren om kennis te nemen van de burgerlijke partijstellingen/vorderingen', anderzijds wordt vastgesteld dat er geen lastens [eiser] ingestelde burgerrechtelijke vorderingen ter beoordeling van dit Hof voorliggen;

Overwegende dat de eerste rechter de argumenten welke [eiser] doet gelden ter overtuiging van zijn stelling dat het dossier onvolledig is, het aanvankelijk proces-verbaal is aangetast door nietigheid, de onderzoeksrechter niet regelmatig werd gevat en alle door deze laatste tijdens het gerechtelijk onderzoek afgeleverde beschikkingen tot huiszoeking nietig zijn, volledig en correct heeft beantwoord;

Dat de aldus door de eerste rechter ontwikkelde oordeelkundige redengeving door de door [eiser] in beroepsconclusies uiteengezette feiten, beweringen en beschouwingen in geen enkel opzicht wordt weerlegd en het Hof deze bijtreedt en tot de zijne maakt;

Overwegende tenslotte dat ook, wanneer [eiser] zou worden bijgetreden in zijn stelling dat de in artikel 6.1 E.V.R.M. bedoelde redelijke termijn te dezen wordt overschreden, hieruit, -in weerwil van zijn beweringen- niet vermag te worden afgeleid dat de te zijnen laste ingestelde strafvordering ontoelaatbaar is "; (bestreden arrest, blz. 25 tot 26j)

De appèlrechters zodoende oordelen dat de vordering tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek wel degelijk rechtsgeldig was en de onderzoeksrechter derhalve op een correcte wijze is geadieerd;

De appèlrechters voor hun beoordeling verwijzen naar de motieven van de eerste rechter en deze volledig overnemen;

De Correctionele Rechtbank te Antwerpen in haar vonnis van 18 januari 1999 met betrekking tot de saisine van de onderzoeksrechter als volgt heeft geoordeeld:

" 3. De saisine van de onderzoeksrechter.

[Eiser] betoogt dat de Onderzoeksrechter niet op regelmatige wijze zou gevat zijn, omdat niet zou vaststaan op welke gronden het O.M. zijn vordering heeft gesteld.

In casu werd de Onderzoeksrechter gevat tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek lastens [eiser] en M. door de vordering van de Procureur des Konings op 11/2/1992 (stuk 77).

In die vordering maakt de Procureur des Konings melding van de feiten, vermeld in de hierbijgevoegde stukken, van aard om tegen genoemde personen de tenlastelegging uit te maken van:

A. Valsheid in geschrifte en gebruik;

B. Ophalen afvalolie zonder toekenning;

C. Niet naleven van de voorwaarden van de vergunning voor het opslaan en zuiveren van afvalolie.

In de wet zijn geen bzijzondere vormen voorgeschreven voor het stuk waarin het openbaar ministerie de onderzoeksrechter vordert een onderzoek in te stellen; dit onderzoek gebeurt schriftelijk en de vordering tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek moet gedagtekend en ondertekend zijn door de magistraat van het openbaar ministerie; enkel die regels zijn substantieel (Cass. 9 mei 1990, *A.C.*, 1989-90, nr. 528).

De vordering moet de strafbare feiten vermelden die de Onderzoeksrechter moet onderzoeken (R.P.D.B., Deel X, 291 Tw. Procédure Pénale).

De Onderzoeksrechter is gevat " in rem ", dit wil zeggen hij is gevat voor de feiten die in de vordering zijn aangegeven.

Zijn saisine is ook beperkt tot die feiten, wat echter niet betekent dat de Onderzoeksrechter zou gebonden zijn door de kwalificatie vermeld in de vordering: hij is immers niet belast met een onderzoek op grond van een kwalificatie, maar met een onderzoek naar een feit (Quarre, Ph. à Propos de l'arrêt Kirschen: l'honneur des juges', Journal des Procès, nr. 256, 4 maart 1994, p. 6; De Nauw, A. Het adiëren van de Onderzoeksrechter, in Actuele Problemen van Strafrecht, XIV° Postuniversitaire cyclus Delva, 1987-88, blz. 10; Cass. 3 maart 1952, Pas., 1952, I, 397).

De Onderzoeksrechter is dus gerechtigd de in de vordering vermelde kwalificatie te wijzigen (Cass. 20 december 1977, Pas. 1978, I, 464).

De rechtsleer is het er ook over eens dat de Onderzoeksrechter zonder nieuwe vordering alle omstandigheden van het bij hem aanhangig gemaakte feit kan onderzoeken en verzwarende omstandigheden aan het bij hem aanhangig gemaakte misdrijf toe te voegen, zelfs als deze omstandigheden afzonderlijk beschouwd onderscheidene misdrijven zouden zijn (De Nauw, A., o.c., blz. 24 en de hierin geciteerde rechtsleer).

Voor de afbakening van zijn onderzoeksopdracht moet de Onderzoeksrechter nagaan welke gedragingen als geheel de Procureur des Konings in onderzoek bedoelde te stellen en hij kan daarbij rekening houden met de gegevens van de stukken die bij de vordering gevoegd zijn en de aard van de bij hem aangebrachte feitelijke gegevens (Cass. 11 december 1990, Arr. Cass. 1990-91, nr. 189; Rb. Antwerpen, 28°bis Kamer, 23 juni 1995, inzake Van Rossem, niet gepubliceerd).

De tekst van de gedrukte formulieren die als vordering in de dagelijkse praktijk worden gebruikt, verwijst naar de bij die vordering gevoegde stukken.

Er kan geen twijfel over bestaan welke de feiten waren die in casu door de Procureur des Konings bij de Onderzoeksrechter aanhangig werden gemaakt: het betrof klaarblijkelijk de misdrijven die in verband stonden met het geheel van de beroepsactiviteiten van [eiser], waarvan sprake in de stukken 1 t/m 76 gevoegd bij de vordering tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek.

Het aanvankelijk P.V. van 12/9/91 kreeg als notitienummer nr. 1448/92 toebedeeld, terwijil de vordering van het O.M. datzelfde notitienummer vermeldt en verwijst naar de bijgevoegde stukken (zie stuk 77).

Het was geenszins vereist dat een inventaris van genoemde stukken bij de vordering te voegen, nu de artikelen 423 S.V. en 123 van het K.B. van 28 december 1950 houdende algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken niet gelden t.a.v. de Procureur des Konings die een vordering tot gerechtelijk onderzoek stelt (Cass. 27 oktober 1992, R.W., 1992-93, 1238).

De Procureur des Konings kon uiteraard niet -m.b.t. de talrijke feiten die moesten onderzocht worden- plaats en datum van die feiten opgeven; die elementen, naast talrijke andere, moesten integendeel door het onderzoek aan het licht gebracht worden (zie Hof Antwerpen, 10° Kamer, 26/9/96 inzake Van Rossem, niet gepubliceerd).

Terzake blijkt niet dat de Onderzoeksrechter feiten heeft onderzocht waarvoor hij niet gevorderd was.

De Onderzoeksrechter werd dan ook regelmatig tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek gevorderd en er is dan ook geen reden om welk stuk dan ook uit de debatten te weren ". (vonnis van de Correctionele Rechtbank te Antwerpen van 18 januari 1999, blz. 18 in fine t.e.m. 20);

Grieven

Eerste onderdeel

Uit stuk 77 van het strafdossier blijkt dat de Procureur des Konings in zijn vordering tot gerechtelijk onderzoek melding maakt van de feiten, vermeld in de 76 daarbijgevoegde stukken die volgens de Procureur van aard zijn om tegen eiser de tenlastelegging uit te maken van mededaderschap aan valsheid in geschriften en gebruik, ophalen afvalolie zonder erkenning en niet naleven van de voorwaarden van de vergunning voor het opslaan en zuiveren van afvalolie en de onderzoeksrechter vordert over te gaan tot een gerechtelijk onderzoek;

Er geen betwisting bestaat over het feit dat de vordering tot het instellen van een ge-

rechtelijk onderzoek van 11 februari 1992 enkel deze vermeldingen bevatte en geen nadere specificaties, noch naar concrete feiten, noch naar datum en plaats van de feiten;

Eiser in zijn regelmatig ingediende appèlconclusie had laten gelden dat de saisine van de onderzoeksrechter onwettig was als gevolg van de onvolledigheid van de vordering van de Procureur des Konings bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen;

Eiser in voormelde conclusie de onwettigheid van de saisine van de onderzoeksrechter had aangevoerd en had gesteld dat de vordering van de Procureur des Konings zeer algemeen is nu enkel kwalificaties worden vermeld zonder dat de betrokken feiten worden gepreciseerd, noch naar datum noch naar plaats, noch naar inhoud;

Eiser in zijn regelmatig ingediende appèlconclusie de onwettigheid van de saisine van de onderzoeksrechter als volgt had aangevoerd:

" De onwettigheid van de saisine door de onvolledigheid van de vordering van de Procureur des Konings bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen.

(i) [Eiser] is gegriefd door de overwegingen van de eerste rechter.

De correctionele rechtbank oordeelt dat de saisine van de onderzoeksrechter terecht is en dat niet blijkt dat de onderzoeksrechter feiten heeft onderzocht waarvoor hij niet was gevorderd (vonnis, blz. 19 en 20).

Er dient te worden vastgesteld dat de vordering van de procureur des Konings zeer algemeen is, nu enkel kwalificaties worden vermeld zonder dat de betrokken feiten worden gepreciseerd, noch naar datum noch naar plaats.

Het is juist dat in de wet geen bijzondere vormen zijn voorgeschreven voor het stuk waarin het openbaar ministerie de onderzoeksrechter vordert een onderzoek in te stellen.

Het is evenwel vereist dat de vordering de strafbare feiten moeten vermelden die de onderzoeksrechter moet onderzoeken.

De correctionele rechtbank oordeelt dat er geen twijfel kan over bestaan welke de feiten waren die door de procureur des Konings bij de onderzoeksrechter aanhangig werden gemaakt.

Het betrof klaarblijkelijk de misdrijven die in verband stonden met het geheel van de beroepsactiviteiten van [eiser], waarvan sprake in de stukken 1 tot en met 76 gevoegd bij de vordering tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek.

Hoewel de rechtspraak inderdaad met betrekking tot de saisine van de onderzoeksrechter en meer bepaald de interpretatie van de vordering tot onderzoek vrij soepel is, staat vast dat de eerste rechter twee zaken door elkaar haalt.

Het is ongetwijfeld juist dat de rechtspraak van het Hof van Cassatie gedurende de laatste jaren bepaalt dat de bij de vordering van de procureur des Konings gevoegde stukken ertoe kunnen bijdragen de soms vage aanduidingen van de vordering te preciseren (De Nauw, A., 'Welgekomen verfijningen van de regels betreffende de adiëring van de onderzoeksrechter, noot bij cassatie 4 februari 1997 - zaak Reyniers- recente cassatie, 197, blz. 385, nr. 4).

Het hof van cassatie heeft inderdaad beslist dat de onderzoeksrechter voor de afbakening van zijn onderzoeksopdracht dient na te gaan, met inachtneming van onder meer de gegevens van de bij de vordering gevoegde stukken en de aard van de bij hem aangebrachte feitelijke gegevens welke gedragingen of verzuimen de procureur des Konings als geheel in onderzoek bedoelde te stellen (cass., 11 december 1990, *A.C.*, 190-91, nr. 189).

De Nauw schrijft hieromtrent evenwel:

'De bij de vordering van de procureur des Konings of de burgerlijke partijstelling horende stukken kunnen helpen om de bedoeling van deze partijen bij de adiëring van de onderzoeksrechter, na te gaan. Ze bepalen echter niet het voorwerp van het onderzoek' (De

Nauw, o.c., nr. 4)

Het vonnis van de eerste rechter begaat de vergissing het voorwerp van het onderzoek, te voeren door de onderzoeksrechter, te bepalen aan de hand van de bijgevoegde stukken.

Dit blijkt uit de tweede alinea van blz. 20 van het vonnis.

Hierdoor worden de rollen omgekeerd.

De stukken bij de vordering gevoegd zijn dienstig om de vordering zelf eventueel te verduidelijking of de onderzoeksrechter toe te laten na te gaan wat de procureur des Konings heeft bedoeld doch deze stukken kunnen niet eenvoudig in de plaats worden gesteld van de vermeldingen, zoals in de vordering aangegeven.

De door de eerste rechter gevolgde redenering komt er op neer elke zin en betekenis aan de vordering zelf te ontnemen.

Een eventuele onduidelijkheid of vaagheid van de vordering zelf kan niet altijd doch slechts in beperkte mate worden rechtgetrokken aan de hand van de bij de vordering gevoegde stukken.

In casu staat vast dat de omschrijving van het voorwerp van het onderzoek - die zich in de vordering zelf dient te bevinden - zo vaag was dat de bijgevoegde stukken de onduidelijkheid van de vordering zelf niet vermochten op te heffen.

De onduidelijkheid is overigens ook door het vonnis van de eerste rechter niet opgeheven.

Indien in dit vonnis gezegd wordt dat de saisine betrekking had op 'de misdrijven die in verband stonden met het geheel van de beroepsactiviteiten van [eiser]' rijst de vraag waarom het fiscaalrechterlijk luik afzonderlijk te Gent werd vervolgd niettegenstaande blijkt dat de betrokken inbreuken op de BTW-wetgeving en inzake de vennootschapsbelasting eveneens verband houdende met de beroepsactiviteiten van [eiser].

Het vonnis van 18 januari 1999 bewijst derhalve zelf dat de vordering van de procureur des Konings te Antwerpen onvoldoende duidelijk was.

Uit de motivering van het vonnis blijkt duidelijk dat de eerste rechter het steeds heeft over de 'feiten' die in de vordering zouden moeten staan terwijl er geen feiten instaan maar alleen kwalificaties.

Hetgeen in de bijgevoegde stukken staat heeft niet gediend om rekeninghoudend met die inhoud de saisine te bepalen.

Het zijn de stukken die de onderzoeksrechter toelieten te kiezen door welke feiten hij zich geadieerd achtte en niet de vordering.

Het komt nochans alleen aan het O.M. toe de feiten van de saisine te omschrijven.

De onderzoeksrechter heeft zelf de strafvordering uitgeoefend.

Dat is nietig (syntheseconclusie eiser, blz. 13 tot en met 15).

Eiser in zijn regelmatig voor de appèlrechters ingediende conclusie er tevens had op gewezen dat het noodzakelijk is dat de vordering schriftelijk gebeurt en wordt gedateerd en dit om twee redenen, met name het principe van het schriftelijk karakter van het gerechtelijk vooronderzoek en tevens teneinde te kunnen nagaan of door de onderzoeksrechter geen daad van onderzoek werd gesteld voor zijn saisine (syntheseconclusie eiser, blz. 15 in fine en 16);

Eiser heeft laten gelden dat de appèlrechters dienden te onderzoeken welke de feiten zijn waaormtrent de Procureur des Konings een gerechtelijk onderzoek heeft gevorderd en of de onderzoeksrechter de juiste bedoelingen van de Procureur des Konings heeft begrepen;

Eiser voorts had aangevoerd dat de vordering vooreerst geen feit vermeldt en dat de

vordering om deze reden onwettig is omdat de bewoordingen, er zijn zelfs geen vage bewoordingen, niet toelaten om na te gaan nopens welke feiten de onderzoeksrechter werd geadieerd en ingevolge deze onvolledigheid het hof van beroep niet kon uitmaken welke de bedoelingen zijn geweest van de Procureur des Konings (syntheseconclusie eiser, blz. 17 in fine);

Eiser in dit verband tevens heeft opgemerkt dat het omschrijven van het feit of de feiten substantieel is en dat er voor de vordering tot onderzoek twee substantiële vormvereisten bestaan, alsmede de vereiste van een minstens vage maar toch een omschrijving van de feiten;

Eiser op grond van de te vage omschrijving van de feiten in de vordering tot onderzoek had geconcludeerd dat de onderzoeksrechter in casu geïnstrueerd heeft nopens niet determineerbare feiten en derhalve alle daden van onderzoek gesteld en alle daden van opsporing gesteld vanaf de vordering van de Procureur des Konings nietig zijn (syntheseconclusie eiser, blz. 21);

Eiser derhalve niet betwistte dat de vordering tot onderzoek wel degelijk was gedagtekend en van een handtekening voorzien doch aanvoerde dat de feiten, voorwerp van het gevorderde gerechtelijk onderzoek, in de vordering tot onderzoek onvoldoende duidelijk waren omschreven, zodat de saisine van de ondezroeksrechter in casu niet bepaalbaar was;

Overeenkomstig de artikelen 47, 55, 56, 61 en 64 van het Wetboek van Strafvordering de onderzoeksrechter kan worden gevat tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek;

Het voorwerp van het onderzoek van de onderzoeksrechter het feit is dat is omschreven in de akte waarbij die rechter met het onderzoek wordt belast en het de onderzoeksrechter verboden is zonder bijkomende vordering zijn gerechtelijk onderzoek uit te breiden tot feiten die niet in de oorspronkelijke saisine zijn begrepen;

De saisine van de onderzoeksrechter inderdaad uitsluitend bepaald wordt door de vordering van het openbaar ministerie of de aanstellingsakte van de burgerlijke partij en de ondezroeksrechter de vordering tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek dient te analyseren teneinde na te gaan van welk gepleegd feit of feiten hij werd geadieerd;

Zulke vordering betrekking kan hebben ondermeer op een welbepaald feit en ook op andere gelijkaardige feiten waarvan het bepaalde feit het bestaan doet vermoeden;

Het aan de feitenrechter staat na te gaan of de onderzoeksrechter binnen de grenzen van zijn saisine is gebleven;

Het de Procureur des Konings toegelaten is bij zijn vordering het te onderzoeken feit te omschrijven op grond van de uit bij de vordering gevoegde akten waaruit feitelijke gegevens blijken;

De onderzoeksrechter voor de afbakening van zijn onderzoeksopdracht dient na te gaan, met inachtneming van ondermeer de gegevens van de bij de vordering gevoegde stukken en de aard van de bij hem aangebrachte feitelijke gegevens, welke gedragingen of verzuimen de Procureur des Konings als geheel in onderzoek bedoelde te stellen;

De bij de vorderingen van de Procureur des Konings horende stukken derhalve kunnen helpen om de bedoeling van de procureur des Konings duidelijk te maken bij de adiëring van de onderzoeksrechter, doch het voorwerp van het gerechtelijk onderzoek en de omvang van de saisine van de onderzoeksrechter zelf niet bepalen;

In onderhavige zaak de Procureur des Konings in zijn vordering tot de onderzoeksrechter van 11 februari 1992 geen melding maakt van concrete feiten doch enkel van drie kwalificaties, die niet gespecifieerd worden, noch qua plaats, noch qua tijd, noch qua voorwerp;

In de vordering tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek zelf niet in algemene termen wordt aangeduid welke stukken of welke soort stukken van valsheid worden beticht, evenmin wordt aangeduid om welke afvalolie het gaat en evenmin zelfs niet in algemene termen wordt duidelijk gemaakt waaruit de niet-naleving van de beweerde vergunningsvoorwaarden zou bestaan;

De appèlrechters, met overneming van de door de eerste rechter gegeven motieven oordelen dat voor de afbakening van zijn onderzoeksopdracht de onderzoeksrechter moet nagaan welke gedragingen als geheel de Procureur des Konings in onderzoek bedoelde te stellen en hij daarbij rekening kan houden met de gegevens van de stukken die bij de vordering gevoegd zijn en de aard van de bij hem aangebrachte feitelijke gegevens;

De appèlrechters oordelen dat de door de Procureur des Konings in de vordering tot gerechtelijk onderzoek gebruikte bewoordingen voldoende duidelijk zijn om de onderzoeksrechter toe te laten de omvang van zijn saisine te bepalen en na te gaan welke feiten bij hem aanhangig werden gemaakt;

De appèlrechters immers met de eerste rechter oordelen dat het "klaarblijkelijk de misdrijven betrof die in verband stonden met het geheel van de beroepsactiviteiten van [eiser], waarvan sprake in de stukken 1 tot en met 76 gevoegd bij de vordering tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek" (vonnis Correctionele Rechtbank Antwerpen van 18 januari 1999, blz. 20);

De appèlrechters, met overname van de door de eerste rechter gegeven redenen eveneens laten opmerken dat de tekst van de gedrukte formulieren die als vordering in de dagelijkse praktijk worden gebruikt, verwijst naar de bij die vordering gevoegde stukken;

Zulks evenzeer bewijst dat de bij de vordering tot onderzoek gevoegde stukken enkel dienen om de bewoordingen van de vordering tot onderzoek zelf te verduidelijken doch niet zelf het voorwerp van het onderzoek bepalen;

Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat de Procureur des Konings te Antwerpen op 12 februari 1992 een vordering tot onderzoek heeft gericht aan de Procureur des Konings die enkel een drietal algemene kwalificaties bevat doch geen enkel gegeven met betrekking tot de concrete feiten waaromtrent de onderzoeksrechter met een gerechtelijk onderzoek werd belast, en enkel verwijst naar de bijgevoegde stukken;

De appèlrechters zodoende niet wettig hebben kunnen vaststellen dat de Procureur des Konings bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen door zijn vordering van 12 februari 1992 de onderzoeksrechter heeft opgedragen "de misdrijven die in verband stonden met het geheel van de beroepsactiviteiten van beklaagde" te onderzoeken;

De appèlrechters door de overneming van deze motieven oordelen dat de onderzoeksrechter zelf diende na te gaan welke misdrijven in verband met het geheel van de beroepsacitiviteiten van eiser uit de 76 bij de vordering gevoegde stukken blijken en zodoende te kennen geven dat de omvang van de saisine van de onderzoeksrechter mag bepaald worden door de bij de vordering gevoegde stukken, wat strijdig is met het beginsel van het schriftelijk karakter van het gerechtelijk onderzoek en de artikelen 47, 55, 56, 61 en 64 Wetboek van Strafvordering;

De bij de vordering tot onderzoek gevoegde stukken evenwel enkel de bewoordingen van de vordering zelf kunnen verduidelijken doch het voorwerp van het onderzoek zelf niet bepalen;

De appèlrechters derhalve uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, niet wettig hebben kunnen vaststellen dat de onderzoeksrechter regelmatig tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek werd gevorderd en er dan ook geen reden is om welk stuk dan ook uit de debatten te weren;

De appèlrechters hun beslissing niet naar recht verantwoorden (schending van de arti-

kelen 47, 55, 56, 61 en 64 van het Wetboek van Strafvordering);

Tweede onderdeel.

Eiser in zijn regelmatig voor de appèlrechters ingediende syntheseconclusie had laten gelden dat de onduidelijkheid van de vordering van de Procureur des Konings te Antwerpen ook door het vonnis van de eerste rechter niet is opgeheven aangezien de vraag rijst, indien de vordering betrekking had op het geheel van de beroepsactiviteiten van eiser, waarom het fiscaalrechtelijk luik afzonderlijk te Gent werd vervolgd niettegenstaande ook deze inbreuken verband houden met de beroepsactiviteiten van eiser (syntheseconclusie eiser, blz. 15);

De appèlrechters, met overname van de door de eerste rechter gegeven redenen oordelen dat de vordering van de heer Procureur des Konings te Antwerpen van 11 februari 1992 klaarblijkelijk betrekking had op de misdrijven die in verband stonden met het geheel van de beroepsactiviteiten van eiser, waarvan sprake in de stukken 1 tot en met 76 gevoegd bij de vordering van het instellen van een gerechtelijk onderzoek;

De onbepaalbaarheid van de vordering tot onderzoek het ook de feitenrechters onmogelijk maakte de juiste omvang van de saisine van de onderzoeksrechter te omschrijven zodat de appèlrechters evenmin uit de bewoordingen van de vordering tot gerechtelijk onderzoek kon afleiden dat de vordering klaarblijkelijk de misdrijven betrof die in verband stonden met het geheel van de beroepsacitiviteiten van eiser;

De appèlrechters, door te oordelen dat de vordering klaarblijkelijk bovenvermelde misdrijven betrof van de vordering tot onderzoek van 11 februari 1992 een uitlegging geven die niet verenigbaar is met de bewoordingen ervan en mitsdien de bewijskracht van de vordering tot gerechtelijk onderzoek (stuk 77 van het strafdossier) schenden (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek).

2. Tweede middel

Geschonden wettelijke bepalingen

- artikel 6 en 8 Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden,

- artikel 17 van het I.V.B.P.R.

- artikel 89bis Wetboek van Strafvordering.

Aangevochten beslissingen

De appèlrechters nemen met betrekking tot de door eiser aangevoerde onwettigheid van de beschikkingen tot huiszoeking de motieven van de eerste rechter integraal over;

De appèlrechters oordelen dat de eerste rechter de argumenten welke eiser doet gelden ter overtuiging van zijn stelling ondermeer dat alle tijdens het gerechtelijk onderzoek afgeleverde beschikkingen tot huiszoekingen nietig zijn volledig en correct heeft beantwoord (bestreden arrest, blz. 26);

De eerste rechter met betrekking tot de door eiser aangevoerde onwettigheid van de huiszoekingen en inbeslagnames als volgt had geoordeeld:

" 5. Wettigheid van de huiszoekingen en inbeslagnames

[Eiser] houdt voor dat alle beschikkingen tot huiszoeking, die de Onderzoeksrechter in casu heeft afgeleverd, nietig zijn omdat de wettelijke voorwaarden niet zouden gerespecteerd zijn, waaronder de Onderzoeksrechter delegatie kan doen van zijn ambtsbevoegdheden en die bepaald zijn in artikel 89bis Wetboek van Strafvordering.

In principe kan een huiszoeking enkel uitgevoerd worden door de Onderzoeksrechter zelf, of op grond van een door hem afgeleverd huiszoekingsbevel, waarbij hij de uitvoering ervan delegeert.

Deze delegatie moet schriftelijk gebeuren en de opdracht tot huiszoeking moet de naam en de hoedanigheid van de opdrachtgever vermelden, alsook gedagtekend en ondertekend zijn.

Een delegatie mag ook nooit algemene zijn, maar moet steeds beperkt worden tot een bijzondere en nauwkeurig omschreven opdracht: in dat opzicht moeten in het bevel aangeduid worden de persoon bij wie en de plaats waar de huiszoeking moet worden uitgevoerd (Viaene L., A.P.R., Huiszoeking en Beslag in Strafzaken, nr. 235-242; Verstraeten R., Handboek Strafvordering, nr. 481).

Er werd terzake nooit een algemene delegatie gegeven.

In casu werden door de Onderzoeksrechter op verschillende tijdstippen een aantal beschikkingen tot huiszoeking afgeleverd aan de officier van de gerechtelijk politie, waarin als motivering voor de delegatie wordt vermeld dat de Onderzoeksrechter 'door andere ambtsplichten verhinderd' is en 'gelet op de spoed' (st. 396, 518, 524, 552 en 560).

De rechtspraak aanvaardt dergelijke motivering (Cass. 25 november 1940, Pas., I, 303).

De Onderzoeksrechter oordeelt souverein of een huizoeking opportuun is en beslist eveneens soeverein of er spoed is en of hij door andere ambtsplichten weerhoudens is en dus of hij al dan niet van zijn delegatierecht gebruik zal maken.

Noch de Grondwet, noch het E.V.R.M., noch het B.U.P.O., noch enige andere wettelijke bepaling vereisen dat de Onderzoeksrechter die " andere ambtsplichten " zou omschrijven.

Ook de omstandigheid dat de woorden " door andere ambtsplichten verhinderd en gelet op de spoed " op de beschikkingen tot huiszoeking voorgedrukt staan en niet verder gepreciseerd worden, tast de regelmatigheid van de huiszoekingen niet aan (Hof Antwerpen, 10° Kamer, 26/9/96 inzake Van Rossem).

Uit het geheel van de vaststellingen, verricht door de verbalisanten, blijkt wel degelijk dat zij met kennis van de feiten en gericht hebben gespeurd en dat zij de onderzoeksdaden, waarvoor zij op regelmatige wijze delegatie hadden ontvangen, verricht hebben zonder schending van de rechten van verdediging zoals vervat in de artikelen 6 en 8 van het E.V.R.M. en artikel 17 van het B.U.P.0.

De verbalisanten hebben tijdens de huiszoekingen stukken in beslag genomen die mogelijk van nut voor het onderzoek waren en zij konden op het ogenblik van de inbeslagname onmogelijk uitmaken of al die stukken effectief nuttig zouden zijn.

De inbeslagname van onder meer de BTW-documenten had immers nuttige informatie kunnen verschaffen nopens bedrieglijke verstandhouding tussen de verdachte en eventuele derden; het gaat niet op om a posteriori de nietigheid in te roepen wanneer er geen informatie zou zijn uit voortgekomen.

De argumentatie van de verdediging in verband met de nietigheid van een huiszoeking/inbeslagname bij O.V.A.M. strookt niet met de gegevens van het dossier (zie stukken 394) vermits de verbalisanten zonder meer inlichtingen en documenten bekomen hebben van O.V.A.M.

Verder werden diverse attesten bij klanten van beklaagde en bij M.-E. aangetroffen.

De bevelen tot huiszoeking bij resp. M. (stuk 518), bij b.v.b.a. Aftapolie M.-E. (stuk 524), b.v.b.a. Van de Velde Adhemar (st. 552) en in de woning te Z. aan de Assenedestraat (st. 560) zijn zowel naar vorm als naar inhoud regelmatig.

Het feit dat al deze bevelen werden uitgevoerd in januari 1993, ten gevolge van een beschikking van de Onderzoeksrechter van 9/11/92, doet geen afbreuk aan de regelmatigheid, nu het wegens de technische ingewikkeldheid van het dossier noodzakelijk was om de werkzaamheden af te stemmen om met diverse collega's gelijktijdig en op verschillen-

de plaatsen te kunnen optreden.

Er mag vanuit gegaan worden dat een gecoördineerde actie in het belang was van het onderzoek; het behoort tot de essentie van de delegatie om opdracht te geven tot een gelijktijdige en gecoördineerde actie van de politie.

Gelet op de complexiteit van het concrete dossier is er geen gebrek aan urgentie omwille van de verstreken periode tussen het geven van de opdracht en de uitvoering op het terrein ". (vonnis van de Correctionele Rechtbank te Antwerpen, van 18 januari 1999, blz. 20 tot en met 22);

Eerste onderdeel

Eiser in zijn regelmatig voor de appèlrechters ingediende syntheseconclusie had laten gelden dat de betrokken huiszoekingsbevelen getuigen van een algemene delegatie;

Eiser in zijn appèlconclusie omstandig had geargumenteerd dat de diverse huiszoekingsbevelen met betrekking tot de omschrijving van de opdracht enkel vermelden dat dient te worden overgegaan tot een huiszoeking in de betrokken aanhorigheden " teneinde aldaar op te sporen en inbeslag te nemen alle voorwerpen en bescheiden dienstig voor het onderzoek " en in deze beschikkingen tot huiszoeking geen enkele aanduiding wordt gegeven nopens de feiten van het onderzoek en de voorwerpen die dienen te worden opgespoord;

Eiser in zijn regelmatig voor de appèlrechters ingediende conclusie deze argumentatie als volgt had aangevoerd:

" Vastgesteld kan worden dat de diverse huiszoekingsbevelen (stukken 535, 518, 524 , 552 en 560 van het strafdossier) met betrekking tot de omschrijving van de opdracht enkel vermelden dat dient te worden overgegaan tot een huiszoeking in de betrokken woning en aanhorigheden 'teneinde aldaar op te sporen en in beslag te nemen alle voorwerpen en bescheiden dienstig voor het onderzoek'.

Er wordt in deze beschikkingen tot huiszoeking geen enkele aanduiding gegeven nopens de feiten van het onderzoek en de voorwerpen die dienen te worden opgespoord.

In de doctrine wordt nochtans aangegeven dat een delegatie nooit algemeen mag zijn doch steeds moet worden beperkt tot een bijzondere en nauwkeurig omschreven opdracht.

Verstraeten stipt aan dat het 'ook aangeraden is het misdrijf, naar aanleiding waarvan de huiszoeking plaatsvindt te vermelden'.

Zo kan de gedelegeerde beter de relevantie van de bewijswaarde van gevonden voorwerpen inschatten (R. Verstraeten, handboek strafvordering, Antwerpen, Maklu, 1994, blz. 181, nr. 481);

Met verwijzing naar een arrest van het Hof van Cassatie van 18 november 1997 in de zaak Van Rossem geeft Declercq aan dat het huiszoekingsbevel de gedelegeerde overheid moet aanwijzen, de woning waar het moet worden uitgevoerd, het voorwerp en het misdrijf, doch niet de kwalificatie noch de op te sporen voorwerpen (Declercq, R., beginselen van strafrechtspleging, Kluwer rechtswetenschappen, tweede editie, 199, blz. 192, nr. 38).

Ook Dhaenens geeft aan dat het huiszoekingsbevel dient te vermelden wat het voorwerp ervan is met betrekking tot welk misdrijf de huiszoeking wordt bevolen (Dhaenens, Belgisch strafprocesrecht, Story Scientia, 1985, blz. 343, rn. 4);

In zijn conclusie voor het cassatiearrest van 18 november 1997 geeft advocaat-generaal Bresseleers aan - wellicht ten onrechte - dat het niet vereist lijkt dat ook de kwalificatie van het misdrijf zou worden vermeld of dat de op te sporen zaken exhaustief zouden worden opgesomd.

Advocaat-generaal Bresseleers besluit:

'Het volstaat immers dat de officier van gerechtelijke politie die met de uitvoering van

de huiszoeking is gelast, weet welke misdrijven de onderzoeksrechter onderzoekt. Aldus weet hij ook welke opsporingen en inbeslagnemingen hij kan verrichten zonder de perken van het gerechtelijk onderzoek en van zijn opdracht te buiten te gaan' (Cass., 18 november 1997, *A.C.*, 1997, nr. 485, blz. 1165);

Toegepast op de huiszoekingsbevelen in onderhavig dossier moet worden vastgesteld dat de literatuur het er over eens is dat het voorwerp van de huiszoeking en het misdrijf waaromtrent de huiszoeking wordt bevolen in het huiszoekingsmandaat moeten worden vermeld.

Het arrest van het Hof van Cassatie van 18 november 1997 preciseert eveneens dat het huiszoekingsmandaat 'moet preciseren bij wie de huiszoeking moet worden verricht, wat het voorwerp ervan is en met betrekking tot welk misdrijf' (Cass., 18 november 1997, *A.C.*, 1997, blz. 1172);

Hetzelfde arrest beslist dan ook, met overneming van de redengeving in de conclusie van de procureur-generaal dat het niet vereist is dat de in beslag te nemen zaken zouden worden gespecifieerd en dat het volstaat dat de officier van gerechtelijke politie over de nodige gegevens beschikt die hem moeten toelaten te weten aangaande welk misdrijf de onderzoeksrechter zijn onderzoek voert.

Het vonnis van de eerste rechter van 18 januari 1999 houdt blijkbaar enkel rekening met het tweede middel van de redengeving.

De eerste rechter gaat evenwel voorbij aan het voorschrift dat het huiszoekingsbevel zelf in elk geval het voorwerp van de huiszoeking en het misdrijf met betrekking waarmee de huiszoeking wordt bevolen dient op te geven;

Dat de gedelegeerde in de praktijk weet waaromtrent het onderzoek handelt, zoals de eerste rechter te kennen geeft, is goed mogelijk, doch het gerechtelijk onderzoek in strafzaken bezit een schriftelijk karakter, dat er juist toe strekt [eiser], die slechts in een later stadium toegang krijgt tot het dossier, toe te laten de regelmatigheid van de eerder gevoerde rechtspleging na te gaan.

De overweging dat in concreto de officier van gerechtelijke politie van het dossier op de hoogte was, is niet verifieerbaar voor [eiser].

Behalve de in de conclusie uiteengezette beginselen verzet ook het principiële schriftelijk karakter van het gerechtelijk vooronderzoek er zich tegen dat een huiszoekingsmandaat niet eens het misdrijf vermeldt waaromtrent de huiszoeking wordt bevolen.

Dit schriftelijk karakter van het vooronderzoek kan dan ook in verband worden gebracht met het recht van de [eiser] om de regelmatigheid van de rechtspleging te toetsen, en derhalve met zijn recht van verdediging;

Bovendien dient de vaagheid van huiszoekingsbevelen samen te worden beschouwd met de eerder besproken vaagheid van de vordering tot onderzoek.

Een combinatie van beide vaagheden leidt toch wel tot een gevaarlijk resultaat.

De onderzoeksrechter dient immers reeds aan de hand van de bij de vordering van de procureur des Konings gevoegde stukken het voorwerp van zijn gerechtelijk onderzoek te bepalen, wat, zoals hoger aangehaald, een risico op vergissingen met zich meebrengt.

Bovendien dient de gedelegeerde officier van gerechtelijke politie dan nog impliciet te weten welke het misdrijf is waarvoor hij het door de onderzoeksrechter uitgevaardigde bevel tot huiszoeking dient uit te voeren.

Combinatie van een vage vordering van de Procureur des Konings en huiszoekingsbevelen waar het betrokken misdrijf niet eens wordt vermeld, versterkt alleen maar de conclusie dat de [eiser] zich in de volstrekte onmogelijkheid bevindt de regelmatigheid van de rechtspleging te controleren, wat zijn democratisch recht is.

Dat is in casu niet het geval waardoor de huiszoekingen nietig zijn.

Bij gebreke aan wettig gegaard bewijs dient [eiser] te worden vrijgesproken van de hem ten laste gelegde feiten ". (syntheseconclusie eiser, blz. 22 tot en met 24).

Eiser tevens had laten gelden dat redelijkerwijze niet aangenomen kan worden dat een verwijzing naar " het onderzoek " een aanduiding is die voldoende specifiek is in geschreven vorm opdat de gedelegeerde ambtenaar zou weten waarover het gaat (syntheseconclusie eiser, blz. 38, in fine) en dat het duidelijk is dat in casu door de beschikkingen van huiszoeking aan de gedelegeerde ambtenaren de vrijheid werd gegeven daden van onderzoek te stellen over een hele reeks niet eens opgesomde misdrijven, wat voor gevolg heeft gehad dat de gedelegeerde daad van onderzoek misbruikt werd om daden van opsporing te stellen (syntheseconclusie eiser, blz. 40);

Grieven

Een bevel tot huiszoeking mag geen algemene delegatie inhouden en de onderzoeksrechter mag zijn bevoegdheden slechts gedeeltelijk delegeren en de bestemmeling van de delegatie de omvang daarvan moet kunnen nagaan;

Bovendien ook degene bij wie de huiszoeking gebeurt dient te kunnen nagaan of aan alle wettelijke voorwaarden daartoe is voldaan;

De verwijzing in het bevel tot huiszoeking naar het misdrijf van aanhangigmaking derhalve dient te worden beoordeeld in het licht van deze twee doeleinden;

Een huiszoeking in principe enkel kan uitgevoerd worden door de onderzoeksrechter zelf doch hij de uitvoering hiervan kan delegeren op grond van een door hem afgeleverd huiszoekingsbevel;

Deze delegatie schriftelijk dient te gebeuren en de opdracht tot huiszoeking de naam en de hoedanigheid van de opdrachtgever moet vermelden, alsook gedagtekend en ondertekend zijn;

Nu de uitvoerder van de huiszoeking enkel een bevoegdheid van de onderzoeksrechter uitvoert, de delegatie nauwkeurig de grenzen van de uit te voeren huiszoeking dient te bepalen;

De beslissing waarbij de onderzoeksrechter voor de uitvoering van een huiszoeking delegatie geeft aan een officier van gerechtelijke politie schriftelijk moet worden vastgelegd in een bevel tot huiszoeking dat door de onderzoeksrechter moet zijn ondertekend, de aanwijzing moet bevatten aan degenen aan wie het wordt gegeven, en moet preciseren waar de huiszoeking moet worden verricht, wat het voorwerp ervan is en met betrekking tot welk misdrijf;

Een correcte uitvoering van de door de onderzoeksrechter gegeven delegatie vanzelfsprekend vereist dat de officier van gerechtelijke politie die de huiszoeking uitvoert op de hoogte is van de feiten in het onderzoek waarnaar de bevolen huiszoeking kadert;

Het Hof heeft dan ook reeds beslist dat een bevel tot huiszoeking niet de feiten hoeft te omschrijven die de onderzoeksrechter onderzoekt of hun voorlopige kwalificatie als misdrijf en evenmin de op te sporen zaken dient te specificeren doch het volstaat dat de officier van gerechtelijke politie die met de uitvoering van de huiszoeking is gelast over de nodige gegevens beschikt die hem moeten toelaten te weten aangaande welk misdrijf de onderzoeksrechter zijn onderzoek voert en welke nuttige opsporingen en inbeslagnemingen hij in verband daarmee kan verrichten zonder de perken van het gerechtelijk onderzoek en van zijn opdracht te buiten te gaan;

De door eiser in zijn syntheseconclusie vermelde huiszoekingsbevelen enkel de opdracht bevatten de voorwerpen en bescheiden op te sporen en in beslag te nemen die dienstig zijn voor het onderzoek;

In deze huiszoekingsbevelen geen enkele specificatie gegeven wordt nopens deze feiten van het onderzoek;

De appèlrechters, met overname van de motieven van de eerste rechter vaststellen dat de verbalisanten wel degelijk kennis hadden van de feiten en gericht hebben gespeurd en dat zij de onderzoeksdaden waarvoor zij op regelmatige wijze delegatie hadden ontvangen verricht hebben zonder schending van de rechten van verdediging zoals vervat in de artikelen 6 en 8 van het E.V.R.M. en 17 van het B.U.P.O. (vonnis Correctionele Rechtbank Antwerpen 18 januari 199, blz. 21 in fine);

De applrechters zodoende vaststellen dat de officieren van gerechtelijke politie die de huiszoeking uitvoerden wel degelijk wisten naar aanleiding van welke feiten de huiszoeking was bevolen;

De kennisvereiste inzake de omvang van de opdracht en het misdrijf waarin de huiszoeking kadert evenwel niet enkel geldt ten opzichte van de officier van gerechtelijke politie die de huiszoeking uitvoert doch eveneens strekt tot de bescherming van degene bij wie de huiszoeking wordt uitgevoerd;

Degene bij wie de huiszoeking wordt uitgevoerd moet kunnen nagaan of aan alle wettelijke voorwaarden is voldaan en derhalve eveneens in staat dient te worden gesteld na te gaan of de huiszoeking die bij hem wordt uitgevoerd wel degelijk bevolen is in het kader van een misdrijf waarvan het onderzoek aan de onderzoeksrechter die de huiszoeking heeft bevolen is opgedragen;

De motivering van het bevel tot huiszoeking degenen bij wie de huiszoeking wordt uitgevoerd in staat dient te stellen de wettigheid van dit bevel tot aanhouding na te gaan en derhalve impliceert dan ook het misdrijf in het bevel moet worden vermeld hoewel de onderzoeksrechter niet gehouden is een kwalificatie aan dit misdrijf te geven;

De delegatie altijd een bepaald misdrijf dient te vermelden zonder daarom alle concrete feiten te vermelden naar aanleiding waarvan de huiszoeking wordt bevolen;

De appèlrechters beslissen, met overname van de door de eerste rechter gegeven motieven dat de verbalisanten kennis hadden van de feiten waaromtrent het bevel tot huiszoeking werd afgeleverd en dat zulks volstaat voor de wettigheid van de door de onderzoeksrechter gegeven delegatie zonder te onderzoeken of de bewoordingen van het huiszoekingsbevel de persoon bij wie de huiszoeking werd uitgevoerd in staat konden stellen de wettigheid van het bevel tot huiszoeking te onderzoeken en na te gaan of aan alle wettelijke voorwaarden is voldaan;

De appèlrechters derhalve, door in deze omstandigheden te oordelen dat de door de onderzoeksrechter gegeven delegatie regelmatig is, hun beslissing niet naar recht verantwoorden (schending van de artikelen 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (B.S., 19 augustus 1955), 17 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten, ondertekend op 19 december 1966 en goedgekeurd bij de wet van 15 mei 1981 (B.S., 6 juli 1984) en 89bis van het Wetboek van Strafvordering);

Tweede onderdeel

Eiser in zijn regelmatig voor de appèlrechters ingediende syntheseconclusie had aangevoerd dat de afwezigheid van vermelding van het misdrijf, een voorwerp van de huiszoekingsbevelen, hem niet toelaat de regelmatigheid van de eerder gevoerde rechtspleging na te gaan en derhalve in strijd is met het schriftelijk karakter van het vooronderzoek en mitsdien het recht van verdediging van eiser (syntheseconclusie eiser, blz. 23);

Het gerechtelijk onderzoek éénzijdig wordt gevoerd en buiten medeweten van de beklaagden en het schriftelijk karakter van het gerechtelijk vooronderzoek wordt gerecht-

vaardigd door de mogelijkheid om nadien de regelmatigheid van de rechtspleging te laten controleren, zowel doro de beklaagde als door de feitenrechter;

De overweging dat in concreto de officier van de gerechtelijk politie van het dossier op de hoogte was niet alleen geen rekening houdt met de vereiste dat degene bij wie de huiszoeking wordt uitgevoerd moet kunnen nagaan of aan alle wettelijke voorwaarden is voldaan, zoals in het eerste onderdeel van het middel aangevoerd, doch eveneens voorbij gaat aan de vereiste dat de regelmatigheid van het vooronderzoek dient te worden getoetst voor het vonnisgerecht en de beklaagde;

De appèlrechters oordelen dat de huiszoekingen met kennis van de feiten werden uitgevoerd en de verbalisanten gericht hebben gespeurd en oordelen dat de beschikkingen tot huiszoeking volledig rechtsgeldig waren;

De appèlrechters zodoende eiser in de volstrekte onmogelijkheid plaatsen de regelmatigheid van het strafrechtelijk onderzoek na te gaan en mitsdien zijn recht van verdediging schenden;

De appèlrechters derhalve hun beslissing niet naar recht verantwoorden (schending van het algemeen beginsel van het recht van verdediging en artikel 6 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (B.S., 19 augustus 1955).

IV. Beslissing van het Hof

A. onderzoek van de middelen

1. Eerste middel

1.1 Eerste onderdeel

Overwegende dat het aan de feitenrechter staat te oordelen voor welke feiten de onderzoeksrechter door de procureur des Konings werd gevorderd, en of diens vordering daartoe genoegzaam de te onderzoeken feiten aanwijst; dat hij daarbij rekening kan houden met de in de vordering opgegeven kwalificaties, dit is de weergave van de feiten in de abstracte bewoordingen van de wet volgens diegene die vordert; dat de omstandigheid dat de aldus omschreven feiten in hun materieel voorwerp niet nader zijn gepreciseerd, de rechter niet belet om op grond van andere vermeldingen op de vordering en van de aan deze vordering gehechte stukken de werkelijk beoogde feiten te onderzoeken en te verduidelijken;

Overwegende dat de appèlrechters met overneming van de redengeving van het beroepen vonnis vaststellen:

- dat de Procureur des Konings een gerechtelijk onderzoek vorderde op 11 februari 1992 wegens de feiten, omschreven als:

1. valsheid in geschrifte en gebruik;

2. ophalen afvalolie zonder erkenning;

3. niet naleven van de voorwaarden van de vergunning voor het opslaan en zuiveren van afvalolie;

- dat de tekast van het gedrukte formulier dat als vordering wordt gebruikt, verwijst naar de bij die vordering gevoegde stukken;

- dat uit de stukken 1 tot en met 76, gevoegd bij de vordering tot instellen van een gerechtelijk onderzoek, blijkt dat het klaarblijkelijk de misdrijven betrof die

in verband stonden met het geheel van de beroepsactiviteiten van eiser;

Dat zij zodoende , anders dan het onderdeel aanvoert, niet uitsluitend op grond van de stukken het voorwerp van het onderzoek bepalen, maar mede aan de hand van die stukken de feiten die in de vordering tot gerechtelijk onderzoek werden beoogd, verduidelijken;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

1.2 Tweede onderdeel

Overwegende dat de appèlrechters van de vordering tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek een uitlegging geven die met de bewoordingen ervan niet onverenigbaar is, mitsdien de bewijskracht ervan niet miskennen;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist;

2. Tweede middel

2.1 Eerste onderdeel

Overwegende dat artikel 89bis Wetboek van Strafvordering noch enige andere wetsbepaling vereist dat de beslissing waarbij de onderzoeksrechter voor de uitvoering van een huiszoeking delegatie geeft aan een officier van gerechtelijke politie, opgave zou bevatten van de feiten waarvoor de onderzoeksrechter is geadieerd of van hun voorlopige kwalificatie;

Dat immers de perken van het gerechtelijk onderzoek enkel bepaald worden door de saisine van de onderzoeksrechter, die op haar beurt bepaald wordt door de vorderingen tot gerechtelijk onderzoek van de procureur des Konings, in voorkomend geval te interpreteren aan de hand van de daarbij gevoegde stukken; dat een vermelding op het huiszoekingsbevel van het misdrijf waarvoor de opdracht tot huiszoeking wordt afgeleverd deze saisine niet kan aanvullen noch wijzigen;

Overwegende dat voor de wettigheid van de delegatie het volstaat dat de officier van gerechtelijke politie die met de uitvoering van de huiszoeking is gelast, over de nodige gegevens beschikt die hem moeten toelaten te weten aangaande welk misdrijf de onderzoeksrechter zijn onderzoek voert en welke nuttige opsporingen en inbeslagnemingen hij in verband daarmee kan verrichten zonder de perken van het gerechtelijk onderzoek en van zijn opdracht te buiten te gaan;

Overwegende dat voor de wettigheid van de huiszoeking geen uitdrukkelijke vermelding van het misdrijf op het huiszoekingsbevel is vereist; dat immers de afwezigheid van enige vermelding op het huiszoekingsbevel in verband met het misdrijf niet eraan in de weg staat dat de rechter, op grond van alle gegevens waarover de partijen tegenspraak kunnen voeren, de regelmatigheid van het huiszoekingsbevel en van zijn uitvoering inzonderheid in de context van de vermelde saisine en van de delegatie onderzoekt; dat in diezelfde zin het aan de partijen toekomt desbetreffend voor het vonnisgerecht verweer te voeren, waarbij zij onder meer die afwezigheid van vermelding kunnen aanvoeren; dat deze afwezigheid van vermelding op zich echter niet de regelmatigheid van de delegatie tot huiszoeking aantast noch een schending van artikel 8 EVRM en 17 IVBPR oplevert;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

2.2 Tweede onderdeel

Overwegende dat de niet-vermelding van het misdrijf tot vaststelling waarvan het huiszoekingsbevel wordt afgeleverd niet eraan in de weg staat dat de rechter op grond van alle feitelijke gegevens waarover de partijen tegenspraak kunnen voeren, de regelmatigheid van het huiszoekingsbevel en van zijn uitvoering nagaat, en dat de partijen hieromtrent verweer voeren;

Dat deze afwezigheid van vermelding op zich het recht van verdediging niet schendt;

Dat het onderdeel 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 de cassatieberoepen;

Veroordeelt eiser in de kosten.

26 maart 2002 - 2° kamer – *Voorzitter:* de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de h. Goethals – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Duinslaeger, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. J.Verbist.

Nr. 205

2° KAMER - **26 maart 2002**

1º LASTGEVING - BIJZONDERE LASTGEVING - VERTEGENWOORDIGING IN RECHTE - BURGERLIJKE RECHTSVORDERING.

2º BURGERLIJKE RECHTSVORDERING - SCHADELIJDENDE PARTIJ - VERTEGENWOORDIGING IN RECHTE - BIJZONDERE LASTGEVING – TOEPASSING.

1º en 2° Wanneer een partij ingevolge een misdrijf schade lijdt, kan een derde krachtens een bijzondere lastgeving de herstelling van die schade voor rekening van die partij ook voor de strafrechter vorderen; de ingestelde burgerlijke rechtsvordering is in dat geval immers deze van de schadelijder die de herstelling van zijn eigen schade vordert[1]. (Art. 17, Ger.W.; Art. 1984, B.W.; Art. 3, V.T.Sv.)

(EUROPAY BELGIUM C.D.V.A.)

---

1 Zie Cass., 28 feb. 1898, *Pas.* 1898, I, 101; Cass., 5 okt. 1903, *Pas.* 1904, I, 19; RPDB, v° Mandat, nrs. 117 en 121; C. PAULUS en R. BOES, Lastgeving, *A.P.R.*, 1978, nrs. 78 en 79; B. TILLEMAN, Lastgeving, *A.P.R.*, 1997, nr. 112; P. DEMEUR en F. PASSELECQ, "De la maxime 'Nul ne plaide par procureur' et le droit d'ester en justice pour les intérêts d'autrui", *R.P.S.*, 1924, XXIX, 194.

ARREST

(A.R. P.02.0038.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen de arresten op 7 november en 28 november 2001 door het Hof van Beroep te Brussel, correctionele kamer, gewezen.

II. Rechtspleging voor het Hof

Raadsheer Paul Maffei heeft verslag uitgebracht .

Advocaat-generaal Patrick Duinslaeger heeft geconcludeerd .

III. Cassatiemiddel

Eiseres stelt in een memorie een middel voor. Dat middel is als volgt gesteld:

Geschonden wettelijke bepalingen

– artikel 3 van de Voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering;

– artikelen 1134, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek;

– artikelen 63, 151 en 185 van het Wetboek van Strafvordering;

– artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek;

– artikel 149 van de Grondwet.

Aangevochten beslissing

Na te hebben geoordeeld dat:

"in de tenlastelegging D overbodig en onterecht is vermeld 'ten nadele van Europay Belgium'; dat deze tenlastelegging derhalve verbeterd moet worden door weglating van deze zinsnede" (arrest p. 25),

heeft het Hof van Beroep te Brussel geoordeeld als volgt:

"Op burgerlijk gebied:

doet het bestreden vonnis teniet en opnieuw rechtsprekend:

verklaart de burgerlijke vordering onontvankelijk;

laat ten laste van de burgerlijke partij de kosten van haar tussenkomst van beide aanleggen" (arrest, p. 27).

De motieven van deze beslissingen zijn de volgende:

"[...] dat de burgerlijke partij, luidens haar geschreven en mondelinge conclusie genomen ter zitting van het hof, enkel vergoeding vordert voor de schade die door bepaalde van haar leden door de bewezen verklaarde misdrijven werd geleden;

Dat een dergelijke vordering voor de strafrechter niet ontvankelijk is bij gebrek aan de vereiste hoedanigheid; dat immers, overeenkomstig artikel 3 Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering, de rechtsvordering tot herstel van de schade, door een misdrijf veroorzaakt, enkel behoort aan hen die schade hebben geleden;

Dat de burgerlijke partij niet aantoont dat zij op wettelijke of conventionele wijze werd gesubrogeerd in de rechten van haar benadeelde leden of dat door deze laatsten aan haar een regelmatige overdracht van schuldvordering werd gedaan; dat de vereiste subrogatie of overdracht van schuldvordering niet blijkt uit een loutere verwijzing naar artikel 3 van de statuten van de burgerlijke partij" (arrest, pp. 25-26).

Grieven

Artikel 3 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering luidt als volgt:

"De rechtsvordering tot herstel van de schade, door een misdrijf veroorzaakt, behoort aan hen die de schade hebben geleden".

Artikel 3 van de statuten van eiseres (zoals zonder betwisting geciteerd in eiseres' conclusies, in eerste aanleg en in graad van beroep, telkens op pagina 2) bepaalt:

"Ze kan in rechte optreden om haar eigen belangen of de gemeenschappelijke belangen van haar leden te verdedigen. Ze kan ook in rechte optreden in naam en voor rekening van één of meerdere van haar deelgenoten om hun persoonlijke belangen te verdedigen in elke [actie] die rechtstreeks of onrechtstreeks verband houdt met de betaalmiddelen ter beschikking gesteld door die vennootschap en met het gebruik dat ervan wordt gemaakt".

Te dezen trad eiseres in rechte op om de belangen van sommige van haar leden te verdedigen in verband met de door hen geleden schade door de misdrijven gepleegd door de beklaagden D. B., Z., P. en A. G.

Eiseres steunde haar vordering tegen deze beklaagden op het artikel 3 van haar statuten dat haar recht geeft om in rechte op te treden in naam en voor rekening van één of meerdere van haar deelgenoten, of met andere woorden als "lasthebber".

Het Hof van Beroep te Brussel beslist dat eiseres "niet aantoont dat zij op wettelijke of conventionele wijze werd gesubrogeerd in de rechten van haar benadeelde leden of dat door deze laatsten aan haar een regelmatige overdracht van schuldvordering werd gedaan; dat de vereiste subrogatie of overdracht van schuldvordering niet blijkt uit een loutere verwijzing naar artikel 3 van de statuten van de burgerlijke partij" (arrest, p. 26).

De appèlrechter sluit echter noch de kwalificatie van lastgeving, noch het feit dat eiseres ingevolge artikel 3 van haar statuten conventioneel lasthebber van haar deelgenoten is, uit.

De ontvankelijkheid van eiseres' vordering wordt aldus te deze niet wettig uitgesloten hetgeen de schending meebrengt van de in het middel aangeduide wetsbepalingen.

IV. Beslissing van het Hof

(...)

C. Onderzoek van het middel

Overwegende dat artikel 3 Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering bepaalt dat de rechtsvordering tot herstel van de schade door een misdrijf veroorzaakt behoort aan hen die de schade hebben geleden;

Overwegende dat eenieder die rechtspersoonlijkheid geniet, voor rekening van een derde in rechte kan optreden op voorwaarde dat hij beschikt over een bijzondere lastgeving daartoe waarvan hij het bestaan samen met de naam van zijn lastgever kenbaar maakt; dat de lastgeving niet inhoudt dat de lasthebber gesubrogeerd is in de rechten van de lastgever of dat deze zijn schuldvordering aan eerstgenoemde heeft overgedragen;

Overwegende dat hieruit volgt dat wanneer een partij ingevolge een misdrijf schade lijdt, een derde krachtens een bijzondere lastgeving de herstelling van die schade voor rekening van die partij ook voor de strafrechter kan vorderen; dat de ingestelde burgerlijke rechtsvordering in dat geval immers deze is van de schadelijder die de herstelling van zijn eigen schade vordert;

Overwegende dat eiseres voor het hof van beroep in conclusie heeft aangevoerd dat artikel 3 van haar statuten stelt: "Ze kan in rechte optreden om haar eigen belangen of de gemeenschappelijke belangen van haar leden te verdedigen. Ze kan ook in rechte optreden in naam en voor rekening van één of meerdere van

haar deelgenoten om hun persoonlijke belangen te verdedigen in elke [actie] die rechtsreeks of onrechtstreeks verband houdt met de betaalmiddelen ter beschikking gesteld door die vennootschap en met het gebruik dat daarvan wordt gemaakt";

Overwegende dat eiseres aldus haar tegen de verweerders ingestelde burgerlijke rechtsvordering liet steunen op de lastgeving die zij krachtens haar statuten van haar leden ontving om voor hun rekening in rechte het herstel te krijgen van de schade die zij ingevolge de ten laste van de verweerders bewezen verklaarde misdrijven hebben geleden;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat eiseres "niet aantoont dat zij op wettelijke of conventionele wijze werd gesubrogeerd in de rechten van haar benadeelde leden of dat door deze laatste aan haar een regelmatige overdracht van schuldvordering werd gedaan" en "dat de vereiste subrogatie of overdracht van schuldvordering niet blijkt uit een loutere verwijzing naar artikel 3 van de statuten van [eiseres]"; dat het hierdoor de beslissing dat de rechtsvordering van eiseres bij gebrek aan hoedanigheid niet ontvankelijk is, niet naar recht verantwoordt;

Dat het middel gegrond is;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Vernietigt het bestreden arrest van 28 november 2001 in zoverre het uitspraak doet over de door eiseres ingestelde burgerlijke rechtsvordering;

Verwerpt het cassatieberoep voor het overige;

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

Laat de kosten ten laste van de Staat;

Verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Antwerpen;

26 maart 2002 - 2° kamer – *Voorzitter:* de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de h. Maffei – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Duinslaeger, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. Bützler.

Nr. 206

2° KAMER - **26 maart 2002**

1º VOORLOPIGE HECHTENIS — CASSATIEBEROEP - Arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling - Onmiddellijke invrijheidstelling - Voorziening van de procureur-generaal bij het hof van beroep – Ontvankelijkheid.

2º CASSATIEBEROEP — STRAFZAKEN — Beslissingen vatbaar voor cassatieberoep — Strafvordering — Beslissingen uit hun aard niet vatbaar voor cassatieberoep - Voorlopige hechtenis - Arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling - Onmiddellijke invrijheidstelling - Voorziening van de procureur-generaal bij het hof van beroep – Ontvankelijkheid.

1º en 2° Tegen een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling, waarbij de onmiddellijke invrijheidstelling wordt bevolen, staat geen cassatieberoep open[1]. (Art. 31, eerste lid, Wet Voorlopige Hechtenis 1990)

(R.)

ARREST

(A.R. P.02.0383.N)

I. Bestreden beslissing

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, op 14 maart 2002 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 voert in een verzoekschrift één middel aan.

IV. Beslissing van het Hof

A. Ontvankelijkheid van het cassatieberoep

Overwegende dat uit artikel 31, eerste lid, Voorlopige Hechteniswet volgt dat tegen een beslissing inzake voorlopige hechtenis waarbij de onmiddellijke invrijheidsstelling wordt bevolen, geen cassatieberoep openstaat;

Dat het cassatieberoep niet ontvankelijk is;

B. Onderzoek van het middel

Overwegende dat, gelet op de niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep, het middel geen antwoord behoeft;

OM DIE REDENEN,

HET HOF,

Verwerpt het cassatieberoep;

Laat de kosten ten laste van de Staat.

26 maart 2002 - 2° kamer – *Voorzitter:* de h. Forrier, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de h. Dhaeyer – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Duinslaeger, advocaat-generaal.

Nr. 207

2° KAMER - **27 maart 2002**

1º CASSATIE — VERNIETIGING. OMVANG — STRAFZAKEN — BURGERLIJKE RECHTSVORDERING — BURGERLIJKE PARTIJ - VERGOEDING VAN BLIJVENDE MATERIËLE SCHADE - CASSATIEBEROEP VAN DE BEKLAAGDE - VERNIETIGING – VERWIJZING – OMVANG.

---

1 Cass., 22 juni 1983, AR 2965, nr. 586; 8 nov. 1989, AR 7852, nr. 148.

2º CASSATIE — VERNIETIGING. OMVANG — STRAFZAKEN — BURGERLIJKE RECHTSVORDERING — BURGERLIJKE PARTIJ - ARBEIDSONGEVAL - VORDERINGEN VAN DE GETROFFENE EN VAN EEN IN ZIJN PLAATS GESTELDE PARTIJ - BESLISSING OVER DIE VORDERINGEN - CASSATIEBEROEP VAN DE BEKLAAGDE - VERNIETIGING - GEVOLG VAN DE INDEPLAATSSTELLING - UITBREIDING VAN DE VERNIETIGING.

1º Door de zonder voorbehoud en met verwijzing uitgesproken vernietiging van een beslissing over de vergoeding van de blijvende materiële schade die de door een ongeval getroffene heeft geleden, worden noodzakelijkerwijs de rechtsvorderingen betreffende de vergoeding van het geheel van die verleden en toekomstige schade naar de rechter op verwijzing verwezen.

2º Vernietiging, op het cassatieberoep van de beklaagde, van de beslissing over de burgerlijke rechtsvordering die de door een arbeidsongeval getroffene tegen hem heeft ingesteld, brengt de vernietiging mee van de beslissing over de burgerlijke rechtsvordering die de arbeidsongevallenverzekeraar van de getroffene, die in zijn plaats is gesteld, tegen diezelfde beklaagde heeft ingesteld[1].

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

ARREST *(vertaling)*

(A.R. P.01.1726.F)

I. Bestreden uitspraak

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 7 november 2001 op verwijzing gewezen door het Hof van Beroep te Bergen ten gevolge van het arrest van het Hof van 17 september 1997.

II. Geding in cassatie

Raadsheer Jean de Codt heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Raymond Loop heeft geconcludeerd.

III. Het cassatiemiddel

Eiser stelt een middel voor. Het middel is gesteld als volgt:

Geschonden wetsbepalingen

- Artikelen 1319, 1320, 1322, 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek;

- Artikelen 2, 19, 1068, eerste lid, 1082, 1095, 1110, 1138, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek;

- Artikelen 202, 204, 209, 426, 427 en 429, derde lid, van het Wetboek van Strafvordering;

Aangevochten beslissingen en redenen

Het bestreden arrest beslist met betrekking tot verweerders schade dat de mate waarin de zaak aanhangig is gemaakt bij het hof van beroep, beperkt is tot zijn toekomstige materiële schade, op grond: "dat allereerst moet worden opgemerkt dat het Hof van Cassatie heeft moeten kennisnemen van twee cassatieberoepen, het ene van [verweerster], en het andere van [eiser], beklaagde;

dat het enige cassatiemiddel van de beklaagde betrekking had op de schending van de artikelen 149 van de Grondwet en 1382 van Burgerlijk Wetboek, 'in zoverre het bestreden

1 Zie Cass., 7 okt. 1987, A.R. 5882, nr. 80.

arrest eiser veroordeelt om aan verweerder (de burgerlijke partij C.R.) een bedrag van 1.550.332 frank te betalen voor zijn toekomstige materiële schade... terwijl het bestreden arrest niet aangeeft in hoeverre het rekening houdt met een hogere dan de door de deskundige in aanmerking genomen economische weerslag, noch aangeeft op welke grondslagen (referteloon, in aanmerking genomen rentevoet, ingangsdatum...) het de aan verweerder toegekende vergoeding kapitaliseert';

dat het Hof van Cassatie zich in zijn motivering als volgt heeft uitgedrukt: 'Overwegende dat het arrest, nu het, zonder aan te geven in hoeverre het rekening houdt met een hogere dan de door de gerechtsdeskundige in aanmerking genomen economische weerslag, en zonder de grondslagen aan te geven die het in aanmerking neemt voor de kapitalisatie van de aan [verweerder] toegekende vergoeding, het Hof in de onmogelijkheid stelt de wettigheid na te gaan van de beslissing waarbij aan voornoemde een bedrag van 1.550.332 frank wordt toegekend ter vergoeding van de toekomstige materiële schade; dat het derhalve niet regelmatig met redenen is omkleed; dat het middel, in zoverre, gegrond is';

Overwegende dat, bijgevolg, de mate waarin de zaak, met betrekking tot [verweerders] schade, bij het hof van beroep aanhangig is gemaakt, is beperkt tot de toekomstige materiële schade",

en eiser veroordeelt om aan verweerder een bedrag van 125.000 frank te betalen voor zijn toekomstige materiële schade ten gevolge van zijn gedeeltelijke blijvende ongeschiktheid, en om aan verweerster, naast de interest, een bedrag van 583.547 frank te betalen, op grond van de redenen die vermeld staan op de bladzijden 7 en 15 van het bestreden arrest.

Grieven

Eerste onderdeel

In zijn arrest van 4 maart 1997 veroordeelt de achtste kamer van het Hof van Beroep te Luik eiser om aan verweerster een bedrag van 494.833 frank te betalen en aan verweerder een bedrag van 3.828.082 frank te betalen, plus de interest; dat bedrag van 3.828.082 frank was de som van de volgende bestanddelen:

- blijvende morele schade: 200.000 frank,

- blijvende verleden materiële schade: 2.145.000 frank - 107.250 frank (het aandeel van de arbeidsongevallenverzekeraar, verweerster) = 2.037.750 frank;

- blijvende toekomstige materiële schade: 1.937.915 frank - 387.583 frank (het aandeel van de arbeidsongevallenverzekeraar, verweerster) = 1.550.332 frank, - schade door gederfde levensvreugde: 40.000 frank.

Zowel verweerster als eiser hebben cassatieberoep ingesteld; het middel van verweerster had betrekking op de beslissing van de appèlrechter om eiser te veroordelen om aan verweerster slechts een bedrag van 494.833 frank te betalen, in plaats van een totaalbedrag van 583.547 frank voor de door haar gederfde kosten.

Eisers middel had betrekking op de beslissing van de appèlrechter om hem te veroordelen om aan verweerder een bedrag van 1.550.332 frank te betalen voor de toekomstige materiële schade.

Het Hof heeft op elk cassatieberoep recht gedaan en het bestreden arrest vernietigd, in zoverre het uitspraak doet over de door verweerster tegen eiser ingestelde rechtsvordering en over de door verweerder ten gevolge van zijn blijvende ongeschiktheid geleden materiële schade.

Wat verweerders schade betreft, is de vernietiging bijgevolg niet beperkt tot de beslissing over de toekomstige materiële schade, maar strekt zij zich uit tot de beslissing over de verleden materiële schade.

Die beslissing van het Hof houdt verband met het feit dat de beslissing over de door eiser aan de arbeidsongevallenverzekeraar verschuldigde bedragen invloed heeft op de beslissing over de door eiser aan de getroffene verschuldigde bedragen; de kosten van de arbeidsongevallenverzekeraar moeten met name worden afgetrokken van de door eiser aan de getroffene verschuldigde bedragen, zoals het Hof van Beroep te Luik in zijn bestreden arrest van 4 maart 1997 terecht heeft beslist; de vernietiging van de beslissing over de rechtsvordering van de arbeidsongevallenverzekeraar brengt dus de vernietiging mee van de beslissingen over de door eiser aan de getroffene verschuldigde vergoedingen, die afgetrokken moeten worden van de door de arbeidsongevallenverzekeraar betaalde bedragen; de vernietiging van de beslissing over de rechtsvordering van de de arbeidsongevallenverzekeraar brengt bijgevolg de vernietiging mee van de beslissingen over de blijvende verleden materiële schade en de blijvende toekomstige materiële schade.

Uit het voorgaande volgt dat het bestreden arrest, dat beslist dat de mate waarin de zaak, met betrekking tot verweerders schade, bij het hof van beroep aanhangig is gemaakt, tot de toekomstige materiële schade is beperkt, aan het arrest van het Hof van Cassatie van 17 september [1997] een uitlegging geeft die niet verenigbaar is met de bewoordingen ervan en, bijgevolg, de bewijskracht ervan miskent (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek).

Het Hof van Beroep te Bergen, dat op verwijzing beslist dat de mate waarin de zaak, met betrekking tot verweerders schade, bij het hof van beroep aanhangig is gemaakt, tot zijn toekomstige materiële schade is beperkt, miskent daarenboven de grenzen van de bij dat hof aanhangig gemaakte zaak, zoals die zowel uit het hoger beroep tegen het vonnis van 3 oktober 1994 van de Correctionele rechtbank voortvloeien (schending van de artikelen 2, 19 en 1068, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, 202, 204 en 209 van het Wetboek van Strafvordering), als uit het arrest van het Hof van 17 september 1997 (schending van de artikelen 1082, 1095 en 1110 van het Gerechtelijk Wetboek, 426, 427 en 429 van het Wetboek van Strafvordering).

Ten slotte schendt het bestreden arrest, dat geen uitspraak doet over het geschil betreffende de verleden materiële schade, hoewel het arrest van het Hof van 17 september 1997 die schade bij het hof van beroep aanhangig had gemaakt, de artikelen 1110 en 1138, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek.

Tweede onderdeel

Overeenkomstig de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek moet hij die een derde schade heeft toegebracht, die schade volledig vergoeden.

Bij arrest van 4 maart 1997 beslist het Hof van Beroep te Luik dat de verleden materiële schade die verweerder ten gevolge van de blijvende ongeschiktheid geleden heeft, 2.145.000 frank bedraagt; in datzelfde arrest beslist het Hof van Beroep te Luik dat het aandeel van de arbeidsongevallenverzekeraar in de vergoeding, ten belope van 5 pct. ongeschiktheid, dus 107.250 frank, van het voormelde bedrag afgetrokken zal worden; dat arrest heeft eiser bijgevolg veroordeeld om aan de getroffene een bedrag van 2.037.750 frank te betalen ter vergoeding van zijn verleden materiële schade.

Het bestreden arrest van 7 november 2001 beslist dat het arrest van het Hof van Beroep te Luik definitief is, in zoverre het de burgerlijke partij een bedrag van 2.037.750 frank toekent ter vergoeding van haar reeds geleden (verleden) gedeeltelijke blijvende schade.

Het bestreden arrest raamt de toekomstige schade die eiser ten gevolge van de gedeeltelijke blijvende ongeschiktheid zal lijden, op 125.000 frank.

Uit de voormelde arresten blijkt dat de totale schade die eiser lijdt ten gevolge van de blijvende ongeschiktheid, neerkomt op 2.145.000 frank + 125.000 frank, dus 2.270.000 frank.

Het arrest beslist dat de veroordeling van eiser om de getroffene een bedrag van 2.037.750 frank te betalen, definitief is, en veroordeelt eiser om de getroffene een aanvullend bedrag van 125.000 frank te betalen.

Het bestreden arrest stelt vast dat de arbeidsongevallenverzekeraar een bedrag van 583.547 frank aan de getroffene heeft gestort en veroordeelt eiser om dat bedrag aan verweerster terug te betalen.

Aldus wordt aan verweerder een bedrag toegekend van 2.037.000 frank + 125.000 frank + 583.547 frank, dus 2.746.297 frank.

Bijgevolg kent het bestreden arrest aan verweerder een hoger bedrag toe dan de werkelijk geleden schade ten belope van 2.270.000 frank, en schendt het aldus de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek.

IV. De beslissing van het Hof

A. In zoverre het cassatieberoep gericht is tegen de beslissing over de burgerlijke rechtsvordering van verweerder R. C.:

Over het middel:

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het Hof van Beroep te Luik in zijn arrest van 4 maart 1997 uitspraak doet over de vergoeding van de door R.C. geleden blijvende materiële schade, en een onderscheid had gemaakt tussen de schade die op de datum van het arrest reeds was geleden en de toekomstige schade; dat het arrest de verleden schade, dus de schade geleden tussen 9 september 1992 en 9 maart 1997, heeft berekend op grond van de tijdens die periode gederfde inkomsten, terwijl het de toekomstige schade, dus die welke vanaf 10 maart 1997 zou worden geleden, heeft berekend op grond van een kapitalisatie;

Overwegende dat tegen het voormelde arrest twee cassatieberoepen zijn ingesteld; dat C.D. de beslissing heeft betwist waarbij hij is veroordeeld om aan R.C. een vergoeding voor diens toekomstige materiële schade te betalen; dat de naamloze vennootschap Axa Royale belge, van haar kant, kritiek uitoefende op de beslissing waarbij haar slechts een gedeelte werd toegekend van de bedragen die zij in haar hoedanigheid van arbeidsongevallenverzekeraar had betaald ter vergoeding van de blijvende materiële schade;

Overwegende dat het Hof, bij arrest van 17 september 1997, op beide cassatieberoepen recht heeft gedaan, het voormelde arrest van het Hof van Beroep te Luik heeft vernietigd, in zoverre het uitspraak deed over de door de naamloze vennootschap Axa Royale belge tegen C.D. ingestelde rechtsvordering en over de door R.C. ten gevolge van zijn blijvende ongeschiktheid geleden materiële schade; dat het voormelde arrest van 17 september 1997, wat dat betreft, dus geen enkel onderscheid heeft gemaakt tussen de verleden en de toekomstige schade;

Overwegende dat die vernietiging noodzakelijkerwijs de rechtsvorderingen betreffende de vergoeding van de volledige blijvende materiële schade naar de rechter op verwijzing heeft verwezen, en dat niet alleen wegens de bewoordingen waarin die verwijzing was gesteld, maar ook op grond van het feit dat de bedragen die de naamloze vennootschap Axa Royale Belge teruggevorderd had van C.D., afgetrokken dienden te worden van de vergoeding die laatstgenoemde aan

de getroffene R.C. verschuldigd was, zodat beide beslissingen met elkaar verbonden zijn;

Dat, insgelijks, wanneer de bodemrechter, zoals te dezen, een onderscheid heeft gemaakt tussen de verleden en de toekomstige schade, het Hof de beslissing over de laatstgenoemde schade niet kan vernietigen zonder dat die vernietiging ook betrekking heeft op de beslissing over de eerstgenoemde schade; dat die beslissingen immers met elkaar verbonden zijn, aangezien het punt waarop de toekomstige schade begint te lopen, voor de rechter op verwijzing niet meer hetzelfde zal zijn, zodat het tijdvak van de verleden schade noodzakelijkerwijs verschillend zal zijn; dat de zaak, in dat geval, dus bij die rechter in haar geheel aanhangig is gemaakt, wat het Hof aangegeven had door de beslissing over dat punt van de vordering zonder voorbehoud te vernietigen;

Overwegende dat het bestreden arrest, bijgevolg, door de mate waarin de zaak aanhangig is gemaakt bij het hof van beroep op verwijzing, te beperken tot de toekomstige materiële schade, de artikelen 1110 en 1138, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek schendt;

Dat het onderdeel, wat dat betreft, gegrond is;

B. In zoverre het cassatieberoep gericht is tegen de beslissing over de burgerlijke rechtsvordering van de naamloze vennootschap Axa Royale belge, verweerster:

Overwegende dat de vernietiging, op het cassatieberoep van eiser, beklaagde, van de beslissing over de burgerlijke rechtsvordering die de door een arbeidsongeval getroffen verweerder tegen hem heeft ingesteld, de vernietiging meebrengt van de beslissing over de burgerlijke rechtsvordering die tegen eiser is ingesteld door verweerster, de burgerlijke partij die in haar hoedanigheid van arbeidsongevallenverzekeraar in zijn rechten is getreden;

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;

Veroordeelt elke verweerder in de helft van de kosten van zijn voorziening;

Verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Brussel.

27 maart 2002 - 2° kamer – *Voorzitter:* de h. Lahousse, afdelingsvoorzitter – *Verslaggever:* de h. de Codt – *Gelijkluidende conclusie* van de h. Loop, advocaat-generaal – *Advocaat*: mr. Nelissen Grade.