

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. C.08.0496.N

GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE INSPECTEUR, bij het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, Agentschap Ruimtelijke Ordening en Woonbeleid en Onroerend Erfgoed, inspectie met kantoor te

eiser,

vertegenwoordigd door mr.
met kantoor te

advocaat bij het Hof van Cassatie,
waar de eiser woonplaats kiest,

tegen

wonende te

verweerder,

aan wie rechtsbijstand werd verleend bij beslissing van 18 december 2008, nummer G.08.0237.N,

vertegenwoordigd door mr
met kantoor te
plaats kiest.

advocaat bij het Hof van Cassatie,
waar de verweerder woon-
plaats kiest.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent van 13 maart 2007.

Afdelingsvoorzitter heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal met opdracht heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

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

III. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Ontvankelijkheid van de pleitnota

1. Geen enkele wettelijke bepaling voorziet in de mogelijkheid in antwoord op een memorie van antwoord een “*anticipatieve pleitnota*” in te dienen.
2. De verweerder heeft op 16 januari 2009 een memorie van antwoord neergelegd. Op 19 juni 2009 heeft de eiser in antwoord daarop een “*anticipatieve pleitnota*” neergelegd.

Die “*anticipatieve pleitnota*” is niet ontvankelijk.

Eerste onderdeel

3. Luidens artikel 26 Gerechtelijk Wetboek blijft het gezag van gewijsde bestaan zolang de beslissing niet ongedaan is gemaakt.

4. Artikel 27, tweede lid, Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de rechter niet ambtshalve de exceptie van gewijsde kan opwerpen.

5. In zoverre dat het onderdeel ervan uitgaat dat het gezag van gewijsde van een rechterlijke beslissing niet enkel wordt ongedaan gemaakt door een vernietiging of hervorming van deze beslissing, maar ook door een rechtsmiddel dat ertegen werd ingesteld en dat op de rechter ambtshalve de verplichting rust om, wanneer een van de partijen melding maakt van een rechtsmiddel tegen een rechterlijke beslissing, vast te stellen of op dit rechtsmiddel een beslissing werd gewezen die de eerdere beslissing ongedaan maakt, berust het op een onjuiste rechtsopvatting.

Het onderdeel faalt in zoverre naar recht.

6. Voor het overige hebben de appelrechters geoordeeld zoals zij hadden moeten doen zonder de aangevoerde miskennis van de bewijskracht van akten.

Het onderdeel is in zoverre niet ontvankelijk.

Tweede onderdeel

7. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt niet dat de eiser voor de appelrechters heeft aangevoerd dat het vonnis van 26 april 2006 geen gezag van gewijsde meer had ingevolge de wijziging ervan door het arrest van 2 maart 2007.

Het onderdeel is nieuw en mitsdien niet ontvankelijk.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiser in de kosten.

Bepaalt de kosten voor de eiser op 482,47 euro en voor de verweerder op 83,05 euro in debet.

3 NOVEMBER 2011

C.08.0496.N/4

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, eerste kamer, samengesteld uit afdelingsvoorzitter als voorzitter, afdelingsvoorzitter en de raadsheren en in openbare rechtszitting van 3 november 2011 uitgesproken door afdelingsvoorzitter in aanwezigheid van advocaat-generaal met opdracht met bijstand van griffier

VOORZIENING IN CASSATIE

VOOR : De Gewestelijke Stedenbouwkundige Inspecteur bij het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, Agentschap Ruimtelijke Ordening en Woonbeleid en Onroerend Erfgoed, Inspectie

Eiser tot cassatie, bijgestaan en vertegenwoordigd door mr.
advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te
woonplaats wordt gedaan,

bij wie keuze van

wonende te

Verweerder in cassatie,

* * *

Aan de Heren Eerste Voorzitter en Voorzitters, de Dames en Heren Raadsheren, leden van het Hof van Cassatie,

Hooggeachte Dames en Heren,

Eiser tot cassatie heeft de eer het arrest, gewezen op 13 maart 2007 door de veertiende kamer van het Hof van Beroep te Gent (2006/-AR/1245), aan het toezicht van Uw Hof te onderwerpen.

FEITEN EN PROCEDUREVOORGAANDEN

Bij vonnis van 8 december 2003 werd verweerder door de Correctionele Rechtbank te Leper veroordeeld wegens een bouwmisdrijf "om het terrein, kadastraal gekend onder met een oppervlakte van 27a80ca en gelegen op het kruispunt van , eigendom van beklagde, in de oorspronkelijke staat te herstellen, met name over te gaan tot: het verwijderen van de caravan, afbraak van de waterput, volière en omheining alsook het verwijderen van de aangelegde verharding; verwijdering van de afbraakmaterialen van het terrein; en het natuurgebied in de oorspronkelijke staat te herstellen,

dit alles binnen een termijn van zes maanden na het in kracht van gewijsde gaan van huidig vonnis uit te voeren. Bij gebreke aan uitvoering binnen deze termijn wordt de beklagde veroordeeld tot betaling van een dwangsom van 250 EUR per dag ten voordele van de bevoegde overheden".

Dat vonnis werd hem betekend bij exploit van 30 december 2004.

Bij dagvaarding, betekend op 7 oktober 2005 aan de stedenbouwkundige inspecteur, vorderde verweerder voor de beslagrechter dat zou worden gezegd voor recht dat de dwangsom bepaald bij vonnis van de Correctionele Rechtbank te Leper van 8 december 2003 niet was verbeurd, minstens dat de dwangsom niet verbeurd was op 23 juni 2004, noch op 25 oktober 2004 en dat hij bijgevolg niet gehouden was tot het betalen van enige som uit hoofde van deze dwangsom aan de stedenbouwkundige inspecteur.

Bij vonnis van 20 december 2005 verklaarde de beslagrechter in de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge zich onbevoegd om te oordelen over het verbeuren van dwangsommen in een periode na 27 december 2004 waaromtrent nog geen tenuitvoerlegging gekend is. Voor het overige verklaarde hij de vordering ontvankelijk, zegde voor recht dat de dwangsom bepaald bij het vonnis van de correctionele rechtbank te Leper van 8 december 2003 niet verbeurd was op 23 juni 2004 en ook niet op 25 oktober 2004. Recht doende op de vordering zegde de eerste rechter ook voor recht dat krachtens hetzelfde vonnis niet gehouden was tot betaling

van dwangsommen voor de aansluitende periode van 25 oktober 2004 tot en met 27 december 2004 en veroordeelde de gemachtigde ambtenaar tot de kosten.

De stedenbouwkundige inspecteur stelde tegen deze beslissing hoger beroep in.

Bij arrest van 13 maart 2007 verklaart het Hof van Beroep te Gent het hoofdberoep, het incidenteel beroep en de voor het hof gestelde wijzigende vordering ontvankelijk, wijst het hoofdberoep af als ongegrond, verklaart het incidenteel beroep en de voor het hof door verweerder gestelde wijzigende vordering ten dele gegrond, bevestigt de bestreden beschikking in zoverre de oorspronkelijke vordering van verweerder ontvankelijk werd verklaard en in zoverre de stedenbouwkundige inspecteur werd verwezen in de kosten van het geding, en, opnieuw oordelende, zegt voor recht dat de dwangsom, bepaald bij het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Ieper van 8 december 2003, niet verbeurd is op 23 juni 2004 en evenmin op 25 oktober 2004 en zegt dat verweerder niet gehouden is tot het betalen van enige som uit hoofde van deze dwangsom aan de stedenbouwkundige inspecteur in de aansluitende periode van 23 juni 2004 tot en met 27 december 2004, waarvoor de tenuitvoerlegging gebeurde, en veroordeelt eiser tot de kosten van het geding in huidige instantie.

Daarbij staat een vonnis van de correctionele rechtbank te Ieper van 24 april 2006 centraal.

Dat vonnis werd gewezen ingevolge een vordering, ingeleid door verweerder bij exploit van 23 november 2005, betekend aan de procureur des Konings en aan de stedenbouwkundige inspecteur, voor de Correctionele Rechtbank te Ieper, waarbij hij de rechtbank verzocht de dwangsom, bepaald bij vonnis van de Correctionele Rechtbank te Ieper van 8 december 2003, op te heffen, minstens de dwangsom te verminderen overeenkomstig het oordeel van de rechtbank en deze in elk geval op te heffen vanaf 1 februari 2005.

Bij vonnis van 24 april 2006 verklaarde de Correctionele Rechtbank te Ieper de hoofdvordering strekkende tot afschaffing, minstens vermindering van de dwangsom, bepaald bij vonnis van 8 december 2003, ontvankelijk en gegrond, bepaalde dat de hoofdvordering van eiser zonder voorwerp is

voor wat betreft de periode van 8 december 2003 tot 25 april 2005, hief de dwangsom op, zoals vervat in het vonnis van 8 december 2003 en gekoppeld aan de aldaar bepaalde hoofdvordering en zulks met ingang van 26 april 2005.

Dat vonnis werd evenwel hervormd bij arrest van 2 maart 2007 door het Hof van Beroep te Gent dat de vordering tot het opheffen, het opschorten van de looptijd of het verminderen van de dwangsom ontvankelijk doch niet gegrond verklaarde en zich niet bevoegd verklaarde om kennis te nemen van de vordering tot het verlenen van gemak van betaling voor eventueel verbeurde dwangsommen.

Tegen voornoemd arrest van het Hof van Beroep te Gent van 13 maart 2007 meent eiser volgend middel tot cassatie te kunnen aanvoeren.

ENIG MIDDEL TOT CASSATIE

Geschonden wetsbepalingen

- artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek,
- artikelen 21, 23, 24 en 26 van het Gerechtelijk Wetboek.

Aangevochten beslissing

Bij het bestreden arrest van 13 maart 2007 verklaart het Hof van Beroep te Gent eisers hoofdberoep, het incidenteel beroep en de voor het hof gestelde wijzigende vordering ontvankelijk, wijst het hoofdberoep af als ongegrond, verklaart het incidenteel beroep en de voor het hof door verweerder gestelde wijzigende vordering ten dele gegrond, bevestigt de bestreden beschikking in zoverre de oorspronkelijke vordering van verweerder ontvankelijk werd verklaard en in zoverre de stedenbouwkundige inspecteur werd verwezen in de kosten van het geding, en, opnieuw oordelende, zegt voor recht dat de dwangsom, bepaald bij het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Leper van 8 december 2003, niet verbeurd is op 23 juni 2004 en evenmin op 25 oktober 2004 en zegt dat verweerder niet gehouden is tot het betalen van enige som uit hoofde van deze dwangsom aan de stedenbouwkundige inspecteur in de aansluitende periode van 23 juni 2004 tot en met 27 december 2004, waarvoor de tenuitvoerlegging gebeurde, en veroordeelt eiser tot de kosten van het geding in huidige instantie.

Deze beslissing is gestoeld op volgende overwegingen:

"1. Voor het hof roept (verweerder) het vonnis van 24 april 2006 van de negende kamer van de correctionele rechtbank te leper in.

Met dit vonnis werd – op grond van de hiervoor sub 1.4.3 gestelde overweging dat de termijn van zes maand voor de uitvoering pas begint te lopen vanaf de betekening van het vonnis – geoordeeld dat de vordering tot afschaffing of vermindering van de dwangsommen, waartoe (verweerder), bij gebrek aan het nakomen van de hoofdveroordeling, met het vonnis van 8 december 2003 van de negende kamer van de correctionele rechtbank te leper werd veroordeeld, zonder voorwerp was geworden voor de periode tot en met 25 april 2005.

Met ditzelfde vonnis werd tevens geoordeeld dat de dwangsom, zoals vervat in het vonnis van negende correctionele kamer van de rechtbank van eerste aanleg te leper van 8 december 2003 en gekoppeld aan de daar bepaalde hoofdveroordeling, opgeheven wordt met ingang van 26 april 2005.

Partijen en dit hof zijn gebonden door het gezag van gewijsde van dit vonnis, waarvan trouwens niet wordt aangevoerd dat het in hoger beroep zou zijn bestreden. Het gezag van rechterlijk gewijsde geldt, bij toepassing van artikel 24 van het Gerechtelijk Wetboek, uitsluitend voor eindbeslissingen en voor hetgeen de rechter heeft beslist over een geschilpunt dat hem door partijen expliciet of impliciet ter beslissing was onderworpen en waarover zij tegenspraak hebben kunnen voeren ongeacht of die beslissing voorkomt in het beschikend oedeelte dan wel onder de motivering (Cass., 28 april 1994, Arr. Cass., alsook voor de redenen, waarop de beslissing noodzakelijk steunt (Cass., 15 maart 1991, Arr. Cass.,

Het vonnis van 24 april 2006 is een eindvonnis. De rechter heeft immers zijn rechtsmacht volledig – en zelfs over alle geschilpunten – uitgeput.

De considerans van deze rechter, waarbij werd overwogen dat de termijn voor uitvoering pas begint te lopen vanaf de betekening van het vonnis, is een redegging, waarop de beslissing dat de vordering tot vermindering of afschaffing van de dwangsom voor de aldaar bepaalde periode zonder voorwerp is geworden, noodzakelijk steunt. Immers, indien de rechter anders zou hebben

geoordeeld omtrent de aanvang van voorzegde termijn, dan zou de vordering, wat deze periode betreft, niet zonder voorwerp geworden zijn.

Hoewel de rechter stelt dat hij, op grond van voorzegde overwegingen, tot de 'prima facie' vaststelling komt dat (verweerder) tot 25 april 2005 onmogelijk nog langer aan de executie van de dwangsommen kon worden blootgesteld, maakt deze overweging geenszins een beoordeling van 'ogenshijnlijke rechten' van partijen uit. Aldus werd door de bodemrechter immers definitief en ten gronde beslist over de materieelrechtelijke aanspraken van partijen en is er geenszins sprake van enige maatregel of beslissing alvorens recht te doen in de zin van artikel 19, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

...
Evenwel is dit hof als executierechter wel gebonden door het gezag van gewijsde van de beslissingen en van de (noodzakelijke) redengevingen van de dwangsomrechter.

Op grond daarvan dient derhalve te worden besloten dat de dwangsommen, waartoe (verweerder) werd veroordeeld met het vonnis van 8 december 2003, niet werden verbeurd in de periode van 8 december 2003 tot 25 april 2005 en dat zij vanaf 26 april 2005 werden opgeheven.

2. Het hoger beroep is dus ongegrond.

Het incidenteel beroep en de vordering van (verweerder), zoals zij voor het hof van beroep werd gesteld, zijn gegrond in navolgende mate. De bestreden beschikking stelt dat de dwangsommen niet verbeurd zijn op 23 juni 2004 en ook niet op 25 oktober 2004 en dat (verweerder) niet gehouden is tot het betalen van dwangsommen voor de aansluitende periode vanaf 25 oktober 2004 tot 27 december 2004. Deze libellering kan mogelijk enige verwarring stichten. De voor het hof gestelde – en gewijzigde vordering wordt toegekend in de mate, zoals hierna bepaald en met dien verstande dat de datum van '17/12/2004', gesteld in de op 13 oktober 2006 neergelegde conclusie, berust op een materiële vergissing en dient te worden gelezen als '27 december 2004'.

3. (Eiser) wordt als in het ongelijk gestelde partij, bij toepassing van artikel 1017 van het Gerechtelijk Wetboek, verwezen in de hierna aan de zijde van (verweerder) begrote kosten van het geding in huidige aanleg”.

Grief

Eerste onderdeel

Naar luid van artikel 23 van het Gerechtelijk Wetboek strekt het gezag van gewijsde zich niet verder uit dan tot hetgeen het voorwerp van de beslissing heeft uitgemaakt; vereist wordt dat de gevorderde zaak dezelfde is, dat de vordering op dezelfde oorzaak berust, dat de vordering tussen dezelfde partijen bestaat en door hen en tegen hen in dezelfde hoedanigheid gedaan is.

Artikel 24 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt voorts dat iedere einduitspraak gezag van gewijsde heeft vanaf de uitspraak.

Dat gezag van het rechterlijk gewijsde blijft volgens het artikel 26 van het Gerechtelijk Wetboek bestaan zolang de beslissing niet ongedaan is gemaakt.

Het gezag van rechterlijk gewijsde verdwijnt derhalve met de vernietiging of hervorming van de kwestieuze beslissing ingevolge de succesvolle aanwending van een rechtsmiddel, zoals bedoeld in artikel 21 van het Gerechtelijk Wetboek, zoals het hoger beroep.

Te dezen beriep verweerder zich op het gezag van gewijsde, gehecht aan het vonnis van de Correctionele Rechtbank te Leper van 24 april 2006, waarbij door de strafrechter als dwangsomrechter uitspraak werd gedaan over een verzoek tot opheffing of vermindering van de dwangsom.

Tegen voornoemd vonnis werd weliswaar door de stedenbouwkundige inspecteur hoger beroep ingesteld, zoals uitdrukkelijk vastgesteld door verweerder in zijn eerste conclusie op pagina 3, tweede alinea, en in zijn syntheseconclusie op pagina 3, derde alinea, ingediend voor het Hof van Beroep te Gent.

Deernalve vermocht het hof van beroep zich op het gezag van rechterlijk gewijsde, gehecht aan het vonnis van 24 april 2006, slechts te steunen voor zover het vaststelde dat deze beslissing ingevolge voormeld hoger beroep niet werd tenietgedaan.

Besluit

Waar het hof van beroep in het bestreden arrest stelt dat er van voornoemd vonnis niet werd aangevoerd dat het in hoger beroep zou zijn bestreden, miskent het de bewijskracht, gehecht aan voornoemde eerste conclusie evenals aan de syntheseconclusie van verweerder, waarin expliciet gewag werd gemaakt van het ingestelde hoger beroep, door hieraan een uitlegging te geven die met hun bewoordingen onverenigbaar is (schending van artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek) en vermocht het derhalve niet wettig te beslissen, zonder vooraf te hebben vastgesteld dat het kwestieuze vonnis niet ingevolge voornoemd hoger beroep werd tenietgedaan, dat partijen en het hof van beroep gebonden waren door het gezag van gewijsde van het vonnis van 24 april 2006 (schending van artikelen 21, 23, 24 en 26 van het Gerechtelijk Wetboek).

Tweede onderdeel

Uit artikel 26 van het Gerechtelijk Wetboek volgt dat het gezag van het rechterlijk gewijsde, dat blijkens artikel 24 van datzelfde wetboek kleeft aan elke einduitspraak vanaf de uitspraak, blijft bestaan zolang de beslissing niet ongedaan is gemaakt.

Blijkens deze bepaling verdwijnt het gezag van gewijsde, gehecht aan de beslissing, vanaf haar vernietiging of hervorming ingevolge de aanwending tegen voornoemde beslissing van een rechtsmiddel, zoals bedoeld in artikel 21 van het Gerechtelijk Wetboek.

Te dezen werd blijkens de eigen conclusies van verweerder door eiser hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de Correctionele rechtbank te Ieper van 24 april 2006.

Over dat hoger beroep werd door de tiende kamer van het Hof van Beroep te Gent uitspraak gedaan bij een arrest van 2 maart 2007 (nr.

98196 van het arrest; nr. _____ van de griffie; nr. _____ van het parket), waarbij het hof van beroep het bestreden vonnis van 24 april 2006 wijzigde, de vordering tot het opheffen, het opschorten van de looptijd of het verminderen van de dwangsom ontvankelijk, doch niet gegrond verklaarde en zich niet bevoegd verklaarde om kennis te nemen van de vordering tot het verlenen van gemak van betaling voor eventueel verbeurde dwangsommen, na te hebben overwogen dat het niet aan het hof van beroep stond zich als dwangsomrechter in beroep uit te spreken over het al dan niet verbeurd zijn van dwangsommen in het verleden, "zodat hier en nu niet kan worden gesteld dat de hoofdeis geheel of ten dele zonder voorwerp zou zijn, zoals de eerste rechter nochtans deed. Het Hof heeft zich evenmin uit te spreken over de betwisting over het al dan niet uitgevoerd zijn van de hoofdveroordeling."

Bovendien oordeelde het hof van beroep in voornoemd arrest dat er geen sprake was van een blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke materiële onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen.

Ingevolge het wijzen van voornoemd arrest vooraleer in onderhavige zaak uitspraak werd gedaan verloor het vonnis van 24 april 2006 van de Correctionele rechtbank te leper ieder gezag van gewijsde in zoverre het oordeelde dat het vonnis van 8 december 2003 van de negende kamer van de Correctionele rechtbank te leper zonder voorwerp was geworden voor de periode tot en met 25 april 2005 en besliste dat de dwangsom werd opgeheven met ingang van 26 april 2005, en kon hierop bijgevolg geen beroep meer worden gedaan tot afwijzing van eisers hoger beroep.

Besluit

Waar het gezag van gewijsde, gehecht aan het vonnis van de Correctionele rechtbank te leper van 24 april 2006, ingevolge zijn hervorming in hoger beroep bij het arrest van Hof van beroep te Gent van 2 maart 2007, verdwenen was, vermocht het hof van beroep zich hierop op datum van het arrest niet wettig meer te beroepen tot afwijzing van eisers beroep en tot inwilliging van verweerders vordering zonder verder onderzoek van eisers middelen (schending van artikelen 21, 24 en 26 van het Gerechtelijk Wetboek).

TOELICHTING

1. Tot afwijzing van eisers hoger beroep verwijst het hof van beroep naar het gezag van gewijsde gehecht aan het vonnis van de Correctionele rechtbank te leper van 24 april 2006, waarbij geoordeeld werd – op grond van de overweging dat de termijn van zes maanden voor uitvoering pas begon te lopen vanaf de betekening van het vonnis – dat de vordering tot afschaffing of vermindering van de dwangsommen, waartoe verweerder, bij gebrek aan het nakomen van de hoofdveroordeling, met het vonnis van 8 december 2003 van de negende kamer van de correctionele rechtbank te leper werd veroordeeld, zonder voorwerp was geworden voor de periode tot en met 25 april 2005 en waarbij tevens werd geoordeeld dat de dwangsom, zoals vervat in het vonnis van de negende correctionele kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te leper van 8 december 2003 en gekoppeld aan de daar bepaalde hoofdveroordeling, opgeheven werd met ingang van 26 april 2005.

Het hof van beroep stelt voorts vast dat niet wordt aangevoerd dat tegen dat vonnis hoger beroep werd ingesteld, wat een onjuiste vaststelling is, vermits verweerder in zijn conclusies uitdrukkelijk stelde dat door de stedenbouwkundige inspecteur tegen deze beslissing hoger beroep werd ingesteld.

Derhalve is het bestreden arrest ter zake door een onwettigheid aangetast en kon het niet wettig beslissen dat het hof van beroep en de partijen door het gezag van gewijsde, gehecht aan dat vonnis, waren gebonden, althans zonder vast te stellen dat dit vonnis op datum van uitspraak nog steeds bestond.

2. Uit artikel 26 van het Gerechtelijk Wetboek volgt dat het gezag van gewijsde slechts bestaat zolang dat vonnis niet is tenietgedaan ingevolge de aanwending van een rechtsmiddel.

Te dezen werd niet alleen hoger beroep ingesteld tegen dat vonnis, doch bovendien werd het vonnis bij arrest van het Hof van Beroep te Gent van 2 maart 2007 grotendeels gewijzigd en werd er geoordeeld dat het de dwangsomrechter niet toekwam om vast te stellen dat de hoofdeis zonder voorwerp was geworden, terwijl er ook geen sprake was van enige materiële onmogelijkheid tot uitvoering van het vonnis van 8 december 2003. Daarmee

werden de overwegingen waarop het hof van beroep in het bestreden arrest steunt om eisers hoger beroep ongegrond te verklaren, tenietgedaan.

Het hof van beroep heeft zich m.a.w. op een niet langer bestaand gezag van gewijsde beroepen om eisers hoger beroep af te wijzen.

Uit artikel 26 van het Gerechtelijk Wetboek volgt dat het gezag van gewijsde, dat blijkens artikel 24 gehecht is aan iedere einduitspraak vanaf de uitspraak, slechts bestaat zolang zij niet werd tenietgedaan ingevolge de aanwending van een rechtsmiddel tegen deze beslissing. Het rechterlijk gezag is m.a.w. voorwaardelijk (R.P.D.B., Cpl. VI, v° Chose jugée, nr. 113; G. de Leval, *Eléments de procédure civile*, Larcier, Brussel, 2005, 247, nr. 170).

Het houdt op uitwerking te hebben zodra de beslissing werd tenietgedaan (R.P.D.B., Cpl. VI, v° Chose jugée, nr. 113 ; Cass. 26 april 1974, Pas. 1974, I, 878; Cass. 23 april 1976, Pas. 1976, I, 919 ; P. Taelman, *Het gezag van rechterlijk gewijsde. Een begrippenstudie*, Kluwer, Antwerpen, 2001, 351, nr. 462 en 375, nr. 486). Bijgevolg doet de vaststelling dat de beslissing al dan niet het voorwerp van een hoger beroep uitmaakt geen afbreuk aan de wettigheid van de beslissing te steunen op het gezag van gewijsde dat aan die beslissing kleeft zolang zij niet is tenietgedaan.

Dat betekent dat zodra de beslissing wordt tenietgedaan de rechter zich niet meer op dat gezag kan beroepen, althans in zoverre de beslissing ter zake werd tenietgedaan, zoals dat in onderhavige zaak gebeurde bij arrest van 2 maart 2007 (vgl. Cass. 26 april 1974, Pas. 1974, I, 878; Cass. 23 april 1976, Pas. 1976, I, 919).

De verdwijning van het gezag van gewijsde is een logisch en automatisch gevolg van de vernietiging van die beslissing die uit de rechtsorde verdwijnt.

De beslissing die zich op dat gezag van gewijsde steunt op een ogenblik dat die beslissing werd vernietigd of hervormd is derhalve onwettig.

Te dezen werd het vonnis van 24 april 2006 hervormd bij het arrest van 2 maart 2007. Derhalve kon het hof van beroep zich hierop in het be-

streden arrest van 13 maart 2007 niet meer beroepen teneinde niet nader in te gaan op eisers middelen.

BIJ DEZE BESCHOUWINGEN

Besluit voor eiser ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie dat het U behage, Hooggeachte Dames en Heren, het bestreden arrest te vernietigen, de zaak en partijen naar een ander hof van beroep te verwijzen; kosten als naar recht.

Brussel, 14 oktober 2008.

Enig stuk dat bij de voorziening in cassatie wordt gevoegd:

Een door de griffier voor eensluidend verklaard afschrift van het arrest op 2 maart 2007 gewezen door de tiende correctionele kamer van het Hof van beroep te Gent (nr. van de griffie).