

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. S.15.0063.N

R.D.,

eiseres,

vertegenwoordigd door mr. John Kirkpatrick, advocaat bij het Hof van Cassatie,
met kantoor te 1000 Brussel, Keizerslaan 3, waar de eiser woonplaats kiest,

tegen

1. **ACERTA SOCIAAL VERZEKERINGSFONDS vzw**, met zetel te 1020
Brussel, Heizel Esplanade postbus 65,

2. **RIJKSINSTITUUT VOOR DE SOCIALE VERZEKERINGEN DER
ZELFSTANDIGEN**, met zetel te 1000 Brussel, Willebroekkaai 35 bus 0,

verweerder, minstens opgeroepen tot bindendverklaring,

vertegenwoordigd door mr. Huguette Geinger, advocaat bij het Hof van Cassatie,
met kantoor te 1000 Brussel, Quatre Brasstraat 6, waar de verweerdere woon-
plaats kiezen.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het arbeidshof te Gent, afdeling Brugge, van 10 maart 2015.

Sectievoorzitter Beatrijs Deconinck heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Henri Vanderlinden heeft geconcludeerd.

II. CASSATIEMIDDEL

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

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

1. Wanneer de rechter krachtens artikel 747, § 2, Gerechtelijk Wetboek termijnen bepaalt om conclusie te nemen, moet de conclusie die na het verstrijken van de bepaalde termijn is overgelegd ambtshalve uit het debat worden geweerd.

Dit artikel heeft niet de strekking dat een partij die nalaat binnen de aldus bepaalde termijn een conclusie te nemen, hierdoor het recht verbeurt om binnen de voor haar bepaalde daaropvolgende termijn een conclusie te nemen.

De rechter mag evenwel op vordering van een wederpartij een deloyale proceshouding sanctioneren en op die grond een conclusie uit het debat weren.

De partij die verzuimt een conclusie te nemen verliest slechts het recht om in een daaropvolgende conclusieronde nog een conclusie neer te leggen, wanneer zij van die mogelijkheid gebruik maakt om haar tegenstrever te verrassen door een houding aan te nemen die het recht van verdediging van laatstgenoemde miskent.

2. Uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat :
 - de appelrechters in een tussenarrest van 10 december 2013 bevel gegeven hadden aan de eerste verweerster op grond van artikel 877 Gerechtelijk Wetboek *“een volledige staat van de door de eiseres gedane betalingen neer te leggen met verduidelijking hoe deze bedragen werden toegerekend, alsmede rekening-uittreksels, aanmaningen, briefwisseling”* en partijen verder hadden uitgenodigd om daarover te concluderen en hiertoe een conclusiekalender hadden opgelegd, waarbij de verweerders dienden te concluderen tegen uiterlijk 30 mei 2014 en 15 september 2014 en de eiseres tegen uiterlijk 15 juli en 15 oktober 2014;
 - de eiseres respectievelijk op 15 juli en 15 oktober 2014 concludeerde, terwijl de eerste verweerster concludeerde op 21 augustus 2014;
 - de eiseres in haar syntheseconclusie van 15 oktober 2014 geen miskennis van haar recht van verdediging noch een verrassingseffect aanvoerde met het oog op de wering van de conclusie van de verweerders van 21 augustus 2014.
3. Met de vaststelling van de neerlegging van de conclusie van eerste verweerder op 21 augustus 2014, hetzij voor het verstrijken van de termijn op uiterlijk 15 september 2014, verwerpen en beantwoorden de appelrechters het bedoelde verweer.

In zoverre het onderdeel een motiveringsgebrek aanvoert met betrekking tot het verweer aangevoerd in de conclusie van 15 oktober 2014, kan het niet worden aangenomen.

4. Krachtens artikel 767, § 3, Gerechtelijk Wetboek, zoals hier van toepassing, kunnen de replieken van de partijen op het advies van het openbaar ministerie alleen in aanmerking worden genomen in zoverre ze antwoorden op het advies van het openbaar ministerie.
5. Het voor het eerst aanvoeren van een miskennis van het recht van verdediging ten gevolge van de in de tweede conclusieronde neergelegde conclusie voor de eerste verweerster in de repliekconclusie op het advies van het openbaar ministerie waarin dit stelt dat de bewuste conclusie niet buiten het beraad moet worden gehouden aangezien de uiterste datum om een conclusie neer te leggen niet ver-

streken was, maakt geen repliek uit op dit advies maar komt neer op een hervatting van het debat na het sluiten ervan door de rechter.

Dit specifieke verweer diende door de appelrechters dan ook niet in aanmerking te worden genomen noch door hen te worden beantwoord.

Het onderdeel kan in zoverre het betrekking heeft op het verweer aangevoerd in de repliekconclusie, niet worden aangenomen.

(...)

Dictum

Het Hof,

Verwerpt het cassatieberoep.

Veroordeelt de eiseres tot de kosten.

Bepaalt de kosten voor de eiseres op 379,93 euro.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, derde kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Beatrijs Deconinck, als voorzitter, en de raadsheren Koen Mestdagh, Geert Jocqué, Antoine Lievens en Bart Wylleman, en in openbare rechtszitting van 12 februari 2018 uitgesproken door sectievoorzitter Beatrijs Deconinck, in aanwezigheid van advocaat-generaal Henri Vanderlinden, met bijstand van griffier Vanessa Van de Sijpe.

V. Van de Sijpe

B. Wylleman

A. Lievens

G. Jocqué

K. Mestdagh

B. Deconinck

CASSATIEVOORZIENING

5

Voor : *Mevrouw R.D.*,

eiseres,

bijgestaan en vertegenwoordigd door John Kirkpatrick, ondertekenende
10 advocaat bij het Hof van cassatie, kantoor houdende te 1000 Brussel,
Keizerslaan 3, bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan,

15 Tegen : 1) *de vereniging zonder winstgevend doel ACERTA
SOCIAAL VERZEKERINGSFONDS, met zetel gevestigd te 1020 Brussel,
Heizel Esplanade PB 65, ingeschreven in de Kruispuntbank van Onderne-
mingen onder nummer 0416.377.646,*

20 verweerster,

25 2) het **RIJKSINSTITUUT VOOR DE SOCIALE VER-
ZEKERINGEN DER ZELFSTANDIGEN**, openbare instel-
ling, met zetel gevestigd te 1000 Brussel, Willebroek Kaai 35
bus 0,

verweerder,

partij minstens opgeroepen in verbindendverklaring van het
tussen te komen arrest.

30

*

*

*

35

Aan de heren Eerste Voorzitter en Voorzitter, de dames en heren Raadshe-
ren in het Hof van cassatie,

40

Hooggeachte heren en dames,

45

Eiseres heeft de eer het tussen partijen op tegenspraak gewezen arrest van
het arbeidshof Gent, afdeling Brugge, d.d. 10 maart 2015 (vierde kamer –
A.R. nr. 2012/AR/165 – Repertnr. 186) aan Uw toezicht te onderwerpen.

De feiten en voorgaanden van de zaak, zoals deze blijken uit het bestreden
arrest en de stukken waarop Uw Hof vermag acht te slaan, kunnen als volgt
worden weergegeven.

50

1. Eiseres oefende een zelfstandige beroepsactiviteit uit als apotheker.

Zij sloot zich aan bij eerste verweerster, alsdan de sociale verzekeringskas
voor zelfstandigen A.S.K.Z.

55

2. Op 13 mei 2009 diende eiseres, die op 14 juli 2012 de pensioenge-
rechtigde leeftijd van 65 jaar zou bereiken, een pensioenaanvraag in bij
tweede verweerder.

60 Deze besliste op 9 oktober 2009 dat eiseres met ingang van 1 juli 2009 niet gerechtigd was op een vervroegd rustpensioen voor zelfstandigen. Nu bepaalde loopbaanperiodes niet in aanmerking kwamen, kon eiseres maar 32 kalenderjaren bewijzen in plaats van de vereiste 35 kalenderjaren.

65 Onder de niet aanmerking komende periodes bevond zich onder meer deze van 1 januari 1993 tot 31 december 1994; periode tijdens dewelke eiseres volgens tweede verweerder de bijdragen niet volledig had betaald.

70 Naderhand bekwam eiseres alsnog toelating van tweede verweerder tot het betalen van de bijdragen voor het jaar 1994, groot 3.473,54€, hetgeen waartoe zij overging.

Ook betaalde zij nog de bijdragen voor het derde kwartaal 2009, ten bedrage van 771,52€.

75

Tot slot bekwam eiseres ook het akkoord tot de voortzetting van de verzekering na beëindiging van haar zelfstandige beroepsactiviteit en dit gedurende één jaar vanaf 1 oktober 2009. Zij betaalde daarvoor aan eerste verweester een bedrag van 2.578,08€.

80

3. Eiseres betwistte de beslissing van tweede verweerder d.d. 9 oktober 2009 en maakte de zaak aanhangig bij de arbeidsrechtbank te Kortrijk, afdeling Kortrijk, middels verzoekschrift d.d. 5 januari 2010.

85 Eerste verweester kwam vrijwillig tussen in die procedure.

90 Eiseres vorderde dat de bestreden beslissing van tweede verweerder zou worden vernietigd, voor recht zou worden gezegd dat zij met ingang van 1 oktober 2009, minstens vanaf 1 april 2010 gerechtigd was op vervroegd pensioen op basis van 35 bewezen kalenderjaren en verweerders solidair zouden worden veroordeeld tot terugbetaling van de dubbele betaling der bijdragen voor het jaar 1994.

95

4. Bij tussenvonnis d.d. 2 september 2011, besliste de arbeidsrechtbank dat voor een rustpensioen ingaande op 1 juli 2009 alleen de loopbaan jaren tot en met 2008 in aanmerking konden komen, alsmede dat het jaar 1994 wel degelijk in aanmerking diende te worden genomen.

100

Vooraleer verder ten gronde te beslissen, werden de debatten heropend. Aan eerste verweerster werd gevraagd om een duidelijke vergelijkende staat op te maken van enerzijds de verschuldigde bijdragen voor de periode 1989 tot en met 1995 en anderzijds de voor diezelfde periode ontvangen betalingen en aanrekening ervan.

105

5. Bij vonnis d.d. 1 juni 2012, besliste de arbeidsrechtbank dat alsnog niet bleek dat eiseres bijdragen had betaald voor het jaar 1993, zij niet in aanmerking kwam voor het genieten van een vervroegd pensioen vanaf 1 juli 2009 en zij desgevallend een nieuwe pensioenaanvraag moest indienen. Bij die aanvraag diende volgens de arbeidsrechtbank rekening te worden gehouden met volgende nieuwe elementen:

110

- het jaar 1994 maakt deelt uit van de beroepsloopbaan van eiseres;
- de bijdragen van het derde kwartaal 2009 werden betaald en
- eiseres genoot vanaf 1 oktober 2009 van een voortgezette verzekering.

115

Ook besliste de arbeidsrechtbank niet bevoegd te zijn om de pensioenrechten van eiseres vast te stellen.

120

Verder werd geoordeeld dat nog steeds geen duidelijkheid bestond voor de periode 1989 tot en met 1995 en eerste verweerster een volledige staat moest opmaken van de door eiseres gedane stortingen en aanrekening ervan, alsmede dat zij uitsluitel moest geven over een door haar op 30 januari 1988 gedane terugbetaling van 28.297,- BEF op een rekening die niet van eiseres, noch van haar vennootschap was.

125

6. Middels een verzoekschrift d.d. 4 juli 2012 tekende eiseres hoger beroep aan tegen het vonnis van 1 juni 2012.

130

Bij tussenarrest d.d. 12 februari 2013, bevestigde het arbeidshof Gent, afdeling Brugge, het bestreden vonnis in de mate dat daarin was beslist dat eiseres niet vanaf 1 juli 2009 in aanmerking kwam voor vervroegd pensioen.

135 In tegenstelling tot de arbeidsrechtbank achtte het arbeidshof zich wel bevoegd om uitspraak te doen over de pensioenrechten van eiseres en besliste het dat eiseres op 1 oktober 2010 nog geen voldoende loopbaanjaren kon bewijzen om aanspraak te kunnen maken op een vervroegd pensioen.

140 Verder werden de debatten ambtshalve heropend en werd eerste verweerster uitgenodigd om te antwoorden op een aantal vragen.

145 7. In een tweede tussenarrest d.d. 10 december 2013 besliste het arbeidshof vervolgens vooreerst dat de vordering van eiseres betreffende de toekenning van een vervroegd rustpensioen per 1 januari 2010 onontvankelijk was gelet op de beslissing van het eerste tussenarrest.

150 Betreffende de door haar in ondergeschikte orde gevraagde toekenning van een vervroegd pensioen vanaf 1 januari 2011, werd voor recht gezegd dat eiseres daarop gerechtigd is voor de periode van 1 januari 2011 tot en met 30 juni 2012 en werden verweerders uit hoofde daarvan veroordeeld tot het betalen der achterstallige bedragen van dat pensioen.

155

Alvorens verder recht te doen over de terugvordering van eiseres, werden nogmaals de debatten heropend en werd aan eerste verweerster bevolen om uiterlijk op 31 maart 2014 een volledige staat neer te leggen van de door eiseres gedane betalingen, met verduidelijking hoe deze bedragen werden toegerekend, alsmede rekeninguittreksels, aanmaningen en briefwisseling over te leggen. Eerste verweerster werd verder ook nogmaals uitgenodigd

160

om te antwoorden op precies dezelfde vragen als deze reeds gesteld in het eerste tussenarrest d.d. 12 februari 2013.

- 165 8. Bij het bestreden arrest, verklaarde het arbeidshof de vorderingen van eiseres die verband houden met haar pensioenrechten onontvankelijk.

Wat haar eis tot terugbetaling betreft, veroordeelde het arbeidshof eerste verweerster tot betaling van 290,94€ in hoofdsom.

170

Tegen dat arrest voert eiseres een enig cassatiemiddel aan.

ENIG MIDDEL TOT CASSATIE

175

Geschonden wetsbepalingen en algemene rechtsbeginselen:

- Artikel 149 van de Grondwet;
- Artikel 6.1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet d.d. 13 mei 1955 (hierna kortweg aangeduid met E.V.R.M.);
- Artikelen 767, inzonderheid § 3, 775, inzonderheid eerste lid, 870 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek;
- Artikelen 1315, 1349 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek;
- Algemeen rechtsbeginsel houdende de eerbiediging van het recht van verdediging en
- Algemeen rechtsbeginsel houdende de wapengelijkheid.

190

Aangevochten beslissing en motieven:

195 Na te hebben vastgesteld dat het arbeidshof in het tussenarrest d.d. 10 december 2013, alvorens verder ten gronde te oordelen over de terugvordering van eiseres, ambtshalve de debatten heropende en bevel gaf aan eerste ver-

200 weerster “om uiterlijk op 31 maart 2014 een volledige staat van de door
 (eiseres) gedane betalingen op de griffie neer te leggen met verduidelijking
 hoe deze bedragen werden toegerekend, alsmede rekeninguittreksels, aan-
 maningen, briefwisseling” en “het arbeidshof (eerste verweerster) tevens
 205 uitnodigde om te antwoorden op de volgende vragen: - welk pre-cies be-
 drag was (eiseres) uit hoofde van de bijdragen voor het jaar 1991 ver-
 schuldigd, inclusief gerechtskosten en gerechtelijke intresten; m.a.w. wat
 was het precieze bedrag dat zij verschuldigd was uit hoofde van het vonnis
 210 van de arbeidsrechtbank te Kortrijk d.d. 7 april 1995? ; - hoe kon dit be-
 drag worden gerecupereerd?; - hoe werd het bedrag van 4.363,- BEF dat
 (eiseres) op 30 september 1992 betaalde en waarvan (eerste verweerster)
 stelt dat zij dit bedrag aanrekende op gerechtskosten, verrekend op de uit-
 eindelijk op basis van het vonnis van 7 april 1995 verschuldigde bedra-
 gen?;

- hoe heeft (eerste verweerster) het bedrag van (75.216,- BEF – 66.747,-
 BEF =) 8.469,- BEF dat (eiseres) anno 1994 betaalde, aangewend of ver-
 rekend? (en) - waarom diende anno 1998 een bedrag van 28.297,-
 BEF terugbetaald te worden aan (eiseres)? Werd dit bedrag effectief te-
 215 rugbetaald? Zo neen, werd het verrekend op nog verschuldigde bijdragen”
 (arrest, p. 4-5), en dat na dat tussenarrest, eerste verweerster op 21 augustus
 2014 een aanvullende conclusie en tweede verweerder op 10 september
 2014 een conclusie neerlegden ter griffie,

220 veroordeelt het bestreden arrest eerste verweerster tot terugbetaling aan ei-
 seres van 209,94€ in hoofdsom.

Het steunt die beslissing op volgende motieven:

225 “WAT DE BIJDAGEN VOOR HET JAAR 1991 BETREFT. In het jaar
 1991 betaalde (eiseres) geen bijdragen, maar op basis van de uiteindelijk
 fiscaal weerhouden nettobedrijfsinkomsten van het jaar 1988 was (eiseres)
 voor het jaar 1991 11.512,- BEF sociale bijdragen verschuldigd (...). De
 bijdragen voor het jaar 1991 (...) werden door (eiseres) pas betaald nadat
 230 zij door de arbeidsrechtbank Kortrijk daartoe bij vonnis van 7 april 1995
 was veroordeeld. (...) (Eiseres) betaalde in uitvoering van dit vonnis op 27
 juli 1995 een bedrag van 21.383,- BEF aan de gerechtsdeurwaarder. De

uiteindelijke afrekening van het vonnis is (...) 22.446,- BEF. Op dit bedrag rekende (eerste verweerster) vooreerst een bedrag van 4.363,- BEF aan.
235 Deze 4.363,- BEF betref het bedrag dat (eiseres) in de loop van het jaar 1992 teveel betaalde aan sociale zekerheidsbijdragen. (...) (Eiseres) bleef dus nog 22.446,- BEF – 4.363,- BEF = 18.083,- BEF verschuldigd (...). (Eiseres) betaalde in uitvoering van dit vonnis op 27 juli 1995 een bedrag van 21.383,- BEF aan de gerechtsdeurwaarder die op zijn beurt 18.083,-
240 BEF doorstortte aan (eerste verweerster). Het verschil tussen de betaalde 21.383,- BEF en het door de gerechtsdeurwaarder doorgestorte 18.083,- BEF is te verklaren door de uitvoeringskosten (...). Over de voor het jaar 1991 verschuldigde en betaalde bijdragen bestaat thans dus voldoende duidelijkheid: voor het jaar 1991 betaalde (eiseres) niets teveel. (...)

245

WAT DE BIJDAGEN VOOR HET JAAR 1992 BETREFT. (...) In de loop van het jaar 1994 betaalde (eiseres) een bedrag van 75.216,- BEF aan (eerste verweerster) (...). Deze bedragen betroffen de minimumbijdragen in hoofdberoep verhoogd met de bijdrageopslagen wegens laattijdige betaling
250 en werden berekend op basis van nettoberoepsinkomsten van (eiseres) in het jaar 1991, nl 313.500,- BEF. Op 20 juli 1999 verstuurde (eerste verweerster) een nieuwe afrekening aan (eiseres) m.b.t. de voor het jaar 1994 verschuldigde bijdragen. In deze nieuwe afrekening vertrok (eerste verweerster) van een bedrag van 49.202,- BEF aan nettobedrijfsinkomsten in
255 het jaar 1991. (Eiseres) (...) was (...) voor het jaar 1994 geen sociale bijdragen verschuldigd (...). Het in de loop van het jaar 1994 betaalde bedrag van 75.216,- BEF diende dus verrekend en/of terugbetaald te worden. In de afrekening van 20 juli 1999 wordt evenwel slechts melding gemaakt van een bedrag van 66.747,- BEF aan betaalde kwartaalbijdragen voor het jaar
260 1994. (Eiseres) betaalde evenwel 75.216,- BEF in de loop van het jaar 1994 zodat de vraag rees hoe (eerste verweerster) het bedrag van (...) 8.469,- BEF aanwendde of verrekende. (...) (Eerste verweerster) kan dus geen enkele plausibele uitleg verschaffen omtrent dit bedrag van 8.469,- BEF (209,94 euro) zodat het terugbetaald dient te worden. (...) In de loop
265 van het jaar 2000 stelde (eerste verweerster) vast dat zij zich bij de afrekening van 20 juli 1999 had vergist: de nettobedrijfsinkomsten van (eiseres) in het jaar 1991 (...) bleken dan toch niet 49.020,- BEF te bedragen, maar wel degelijk – zoals oorspronkelijk weerhouden – 313.500,- BEF. (...) In principe had (eiseres) voor het jaar 1994 65.171,- BEF sociale bijdragen
270 moeten betalen. Omdat deze bijdragen evenwel reeds verjaard waren, vor-

derde (eerste verweerster) deze bijdragen niet meer in. (...) Op 11 december 2009 stuurde Johan Van der Borgh (...) een e-mail aan (eerste verweerster) waarin hij (eerste verweerster) de toestemming gaf om vooralsnog de betaling door (eiseres) van de sociale zekerheidsbijdragen voor het
 275 jaar 1994 te aanvaarden. (...) Op 3 maart 2010 betaalde (eiseres) een bedrag van 3.523,47 euro voor het jaar 1994. Door deze betaling werden de bijdragen voor 1994 vereffend en werd het jaar 1994 opgenomen in de pensioenloopbaan van (eiseres). In tegenstelling tot wat (eiseres) beweert vormt deze 3.523,47 euro dus geen dubbele betaling voor het bijdragejaar
 280 1994. De aanvankelijk voor het jaar 1994 betaalde bijdragen waren immers reeds – met uitzondering van het bedrag van 8.469,- BEF – correct verrekend. (...)

WAT HET BEDRAG VAN 28.297,- BEF BETREFT. Anno 1998 diende (eerste verweerster) een bedrag van 28.297,- BEF terug te betalen aan (eiseres). Dit betrof het bedrag dat (eiseres) teveel aan sociale zekerheidsbijdragen betaalde voor het jaar 1997. (Eerste verweerster) stortte dit bedrag terug maar op een verkeerde bankrekening. Dit bedrag werd vervolgens door de bankinstelling op 15 oktober 1999 terug aan (eerste verweerster)
 285 overgemaakt waarna (eerste verweerster) dit bedrag toerekende op de sociale zekerheidsbijdragen die (eiseres) voor het vierde kwartaal van 1999 verschuldigd was. (Eiseres) brengt geen elementen aan die aan deze uitleg van (eerste verweerster) zou kunnen doen twijfelen” (arrest, p. 8-11).

295 **Grieven:**

Eerste onderdeel

De algemene motiveringsverplichting volgt uit artikel 149 van de Grond-
 300 wet.

Uit artikel 767, inzonderheid § 3, van het Gerechtelijk Wetboek, dat bij toepassing van artikel 1042 van datzelfde wetboek tevens van toepassing is in graad van beroep, volgt in het bijzonder dat de rechter ook verplicht is te

305 antwoorden op de conclusie van een partij, genomen in antwoord op het schriftelijk advies van het Openbaar Ministerie.

In haar op 15 oktober 2014 ter griffie neergelegde synthesebesluiten liet eiseres gelden dat zij vaststelde dat eerste verweerster “geen gevolg gaf aan
310 het (...) gegeven bevel om **uiterlijk op 31 maart 2014** een volledige staat van de door (eiseres) gedane betalingen op de griffie neer te leggen met verduidelijking hoe deze bedragen werden toegerekend, **alsmede rekening-uittreksels, aanmaningen en briefwisseling**. Evenmin legde eerste (verweerster) tegen **uiterlijk 30 mei 2014** conclusies neer, zoals de procedurekalender vastgesteld door het Hof had bepaald. (...) **Ook na het arrest d.d. 12 februari 2013** van het arbeidshof lieten de beide (verwerende) partijen na in te gaan op de ‘uitnodiging’ van het Arbeidshof om de gevraagde stukken en conclusies neer te leggen. In het arrest van 10 december 2013 moest het Hof wel vaststellen dat (eerste verweerster) niet de minste medewerking
320 verleende aan het gerecht teneinde tot een op stukken gefundeerde uitspraak van het geschil te kunnen komen. (In) dat arrest, is het volgende te lezen: ‘**Samen met het openbaar ministerie dient het arbeidshof vast te stellen dat (eerste verweerster) niet antwoordt op de concrete vragen die het arbeidshof in het arrest van 12 februari 2013 stelde. Het antwoord van (eerste verweerster) beperkt er zich eigenlijk toe te herhalen wat zij reeds vóór het tussenarrest van 12 februari 2013 in conclusies verwoordde.**’ (Eiseres) betreurt ten zeerste dat (eerste verweerster) deze houding van totaal gebrek aan medewerking van het gerecht zelfs nog volhoudt, nadat het arbeidshof (...) zijn toevlucht heeft moeten nemen tot **een formeel**
330 **bevel** om de noodzakelijke stukken ter griffie neer te leggen, teneinde tot een op stukken gefundeerde oplossing van het pensioengeschil te kunnen komen” (blz. 4-5). Zij besloot daaruit “**uitdrukkelijk (te vragen) dat het Hof de besluiten van (eerste verweerster) d.d. 20 augustus 2014 uit de debatten zou verwijderen. Deze houding is niet alleen in strijd met de vereiste medewerking met het gerecht.** De volgehouden weigering van (eerste verweerster) is ook in strijd met **het grondwettelijk recht op openbaarheid van bestuur, zoals geregeld door de wet van 11 april 1994** in de welke dit grondrecht nader is uitgewerkt. Bovendien schendt (eerste verweerster) zodoende ook de **wet van 8 december 1992 op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer**. In die wet wordt uitdrukkelijk vermeld dat elke instantie die persoonsgegevens verwerkt, dus ook een sociaal verzekeringsfonds, deze gegevens steeds moet kunnen meedelen aan de betrokken per-

340

345 *soon die erom verzoekt. (Eiseres) had dus ook op die gronden het recht om te vernemen welke aanwendungen (eerste verweerster) had verricht met de door haar gedane betalingen in het kader van haar sociaal statuut” (synthesebesluiten, p. 5).*

In haar op 6 februari 2015 neergelegde “opmerkingen op het advies van de heer Advocaat-generaal” argumenteerde eiseres dat zij niet kon instemmen met het oordeel van de advocaat-generaal dat de conclusie van eerste verweerster d.d. 21 augustus 2014 niet buiten het beraad diende te worden gehouden en dit op grond van volgende argumenten: “*Immers, de procedurekalender die in het arrest van 10 december 2013 was vastgesteld om te antwoorden op de vragen die het hof had geformuleerd, voorzag dat (eerste verweerster) reeds op 30 mei 2014 conclusies had moeten neerleggen met een antwoord op de gestelde vragen. Op die datum heeft (eerste verweerster) verzuimd om conclusies neer te leggen en te antwoorden op de gestelde vragen aan de hand van stukken die het ook op bevel van het Hof had moeten neerleggen. (Eiseres) mocht op basis van die procedurekalender verwachten dat (eerste verweerster) alsdan ook gevolg zou hebben gegeven aan het bevel van het Hof om: ‘een volledige staat van de door (eiseres) gedane betalingen neer te leggen met verduidelijking hoe deze bedragen werden toegerekend, alsmede rekeninguittreksels, aanmaningen, briefwisseling’.* Door deze datum van 30 mei 2014 van de opgelegde procedurekalender voor conclusies en bevolen neerleggen van de terzake dienende stukken niet te eerbiedigen heeft (eerste verweerster) het recht van (eiseres) om deze stukken tijdig in te kijken en er in conclusies uiterlijk op 15 juli 2014 op te antwoorden, flagrant miskend. Door de opgelegde procedurekalender niet te eerbiedigen heeft (eerste verweerster) andermaal het recht op een eerlijk proces (gelijkheid van wapenen) gekrenkt. Om die redenen kan (eiseres) niet instemmen met het advies van de heer Advocaat-generaal, waar hij stelt dat (eerste verweerster’s) besluiten van 21 augustus 2014 niet buiten het beraad moeten gehouden worden. **Deze besluiten hadden al op 30 mei 2014 neergelegd moeten worden, op straffe van verwijdering uit de debatten, aldus het arrest van 10 december 2013.** De door (eiseres) voorgehouden stelling is des te ernstiger omdat de laattijdigheid van neerlegging van die besluiten van 21 augustus 2014 en de bevolen rechtvaardigingsstukken voor gevolg hebben gehad dat het recht van (eiseres) op een tijdige studie en repliek op die besluiten is miskend en onmogelijk gemaakt” (opmerkingen, p. 3-4).

350
355
360
365
370
375
380

Het bestreden arrest, dat noch met de hiervoor weergegeven motieven, noch met enig ander motief voormeld verweer van eiseres beantwoordt, is niet regelmatig gemotiveerd en schendt de artikelen 149 van de Grondwet, 767, 385 inzonderheid § 3, en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek.

Tweede onderdeel

De algemene motiveringsverplichting volgt uit artikel 149 van de Grondwet. 390

Uit artikel 767, inzonderheid § 3, van het Gerechtelijk Wetboek, dat bij toepassing van artikel 1042 van datzelfde wetboek tevens van toepassing is in graad van beroep, volgt in het bijzonder dat de rechter ook verplicht is te antwoorden op de conclusie van een partij, genomen in antwoord op het 395 schriftelijk advies van het Openbaar Ministerie.

In haar op 6 februari 2015 neergelegde “*opmerkingen op het advies van de heer Advocaat-generaal*” liet eiseres gelden dat eerste verweerster geen 400 bewijs bijbracht van haar beweringen en dit als volgt “*aangaande de inhoud van (de) besluiten (van eerste verweerster van 21 augustus 2014), die krachtens het arrest van 10 december 2013 buiten het beraad moeten gehouden worden (...), oordeelt de heer Advocaat-generaal dat (eerste verweerster) op de verschillende vragen gesteld door het Hof ‘een ogenschijnlijk plausibele uitleg geeft’ . Ook met deze benadering kan (eiseres) niet instemmen. Het Hof had niet alleen gevraagd om een duidelijk antwoord op de gestelde vragen, het Hof had ook bevolen alle ter zake dienende stukken, rekeninguittreksels, aanmaningen, briefwisseling, etc... voor te leggen. (Eerste verweerster) heeft er zich mee vergenoegd een zoveelste (de vijfde 410 ?) mogelijke verklaring te geven. Die verklaring kan ‘ogenschijnlijk’ plausibel zijn, ze moet echter ook aantoonbaar, bewezen zijn. En daartoe ontbreekt de nochtans bevolen neerlegging van de bewijsstukken. (Eiseres) is het (...) wèl eens met de overweging van de heer Advocaat-generaal waar hij vaststelt: ‘dat geen enkel stavingstuk werd neergelegd zodat (de) beweringen (van eerste verweerster) niet kunnen gecontroleerd worden’ ” (p. 4- 415 5).*

Het bestreden arrest, dat noch met de hiervoor weergegeven motieven, noch met enig ander motief voormeld verweer van eiseres beantwoordt, is niet
420 regelmatig gemotiveerd en schendt de artikelen 149 van de Grondwet, 767, inzonderheid § 3, en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek.

Derde onderdeel

425 Artikel 775, inzonderheid eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek dat, bij toepassing van artikel 1042 van datzelfde wetboek van toepassing is in graad van beroep, bepaalt dat de rechter die de heropening der debatten be-
veelt, de termijnen bepaalt waarbinnen partijen op straffe van ambtshalve
verwijdering uit de debatten hun schriftelijke opmerkingen over het voor-
430 werp van de heropening der debatten dienen uit te wisselen en aan de rechter te overhandigen.

Wanneer een partij verzuimt die opmerkingen binnen de eerste toegekende termijnen uit te wisselen en te overhandigen, dan verliest zij misschien niet
435 automatisch het recht om nog gebruik te maken van de laatste haar toegekende termijn, doch zal dat recht wel teloor gaan wanneer door die handelwijze het recht van verdediging van de tegenpartij wordt miskend.

Inzake is vaststaand en niet betwist, zoals blijkt uit de vaststellingen van het
440 bestreden arrest (p. 3), de syntheseconclusie (p. 4-5) en opmerkingen van eiseres (p. 3-4) en het op 5 januari 2015 ter griffie neergelegde advies van het Openbaar Ministerie (p. 2), dat eerste verweerster slechts één “aanvullende” conclusie heeft neergelegd op 21 augustus 2014 en zij daarin alleen
445 antwoord heeft gegeven op de in het tussenarrest d.d. 10 december 2013 gestelde vragen.

Daar waar eiseres in haar “opmerkingen op het advies van de heer Advocaat-generaal” (p. 4) liet gelden dat voormelde handelwijze van eerste ver-
weerster haar rechten van verdediging miskende, kon het arbeidshof in het
450 bestreden arrest niet zonder meer rekening houden met de antwoorden van eerste verweerster, gegeven in die op 21 augustus 2014 neergelegde conclu-

sie. Door dat wel te doen, zonder vast te stellen dat de rechten van verdediging van eiseres niet waren miskend en op grond van die antwoorden de terugvordering van eiseres slechts gedeeltelijk, met name ten belope van
455 209,94€ in hoofdsom, gegrond te verklaren, schendthet bestreden arrest de artikelen 775, inzonderheid eerste lid, en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek, alsmede het algemeen rechtsbeginsel houdende eerbiediging van de rechten van verdediging.

460 Vierde onderdeel

Bij toepassing van de artikelen 870 van het Gerechtelijk Wetboek en 1315 van het Burgerlijk Wetboek, moet een partij die beweert bevrijd te zijn van een verbintenis daarvan het bewijs leveren.
465

Eigen beweringen van een partij of eenzijdig door haar opgestelde geschriften zijn geen bewijs. Zij kunnen evenmin een feitelijk vermoeden opleveren in de zin van de artikelen 1349 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek.

470 Conform artikel 6.1 E.V.R.M. en het algemeen rechtsbeginsel houdende de wapengelijkheid, moet iedere partij de redelijke mogelijkheid hebben om haar zaak voor te brengen in omstandigheden die haar niet in een duidelijk onvoordelige positie plaatsen ten opzichte van de tegenpartij. Een partij wordt in dergelijke positie geplaatst wanneer de tegenpartij stukken onder
475 zich houdt en zij deze, niettegenstaande bevel daartoe van de rechter, weigert te overleggen.

Het bestreden arrest dat om de terugvordering van eiseres slechts gegrond te verklaren ten belope van 209,94€ in hoofdsom de louter eigen verklaringen van eerste verweerster aanvaardt ten titel van bewijs en tevens stelt dat eiseres geen elementen aanbrengt die aan de uitleg van eerste verweerster zouden kunnen doen twijfelen, schendt de wettelijke begrippen bewijs (schending van de artikelen 870 van het Gerechtelijk Wetboek en 1315 van het Burgerlijk Wetboek) en feitelijk vermoeden (schending van de artikelen
485 1349 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek), alsmede het recht op een eerlijk proces, vervat in artikel 6.1 E.V.R.M. en het algemeen rechtsbeginsel houdende de wapengelijkheid.

490 OPMERKINGEN

1. Wat het eerste en het tweede onderdeel van het enig cassatiemiddel betreft, meent eiseres te kunnen volstaan met het verwijzen naar het arrest van Uw Hof d.d. 20 september 2004 (Arr. Cass., 2004, nr. 421).

495 Daaruit blijkt dat de rechter ten gronde niet alleen moet antwoorden op de conclusies van partijen maar eveneens op hun schriftelijke opmerkingen, neergelegd in antwoord op het advies van het Openbaar Ministerie.

2. Aangaande het derde onderdeel verwijst eiseres naar de rechtspraak van Uw Hof in verband met artikel 747 van het Gerechtelijk Wetboek; rechtspraak die naar analogie kan worden toegepast wanneer de termijnen, zoals
500 inzake bepaald in toepassing van artikel 775 van datzelfde wetboek (Cass., 28 april 2011, Arr. Cass., 2011, nr. 284), niet zijn nageleefd.

3. Het vierde onderdeel steunt op de rechtspraak van Uw Hof dat de louter beweringen en eigen geschriften van een partij geen bewijs kunnen opleveren van door haar aangevoerde en betwiste feiten (Cass., 14 januari
505 2000, Arr. Cass., 2000, nr. 34; Cass., 17 april 1989, Arr. Cass., 1988-89, nr. 463; Cass., 3 maart 1978, Arr. Cass., 1978, 780).

510 Wat het recht op een eerlijk proces in de zin van artikel 6.1 E.V.R.M. aangaat en het daarin vervatte algemeen rechtsbeginsel der wapengelijkheid, verwijst eiseres in het bijzonder naar het arrest d.d. 18 februari 1997 van het E.H.R.M. in de zaak Nideröst-Huber t/ Zwitserland (zie i.h.b. nr. 23, p. 6).

515

OM DIT MIDDEL EN DEZE OVERWEGINGEN

520 besluit de ondertekende advocaat bij het Hof van cassatie voor eiseres, dat het U moge behagen, hooggeachte heren en dames, het bestreden arrest te vernietigen, de zaak en de partijen naar een ander arbeidshof te verwijzen als naar recht uitspraak te doen over de kosten.

525

Brussel, 5 juni 2015

TRICK

John KIRKPA-