

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. S.20.0060.N

FEDERALE PENSIOENDIENST, met zetel te 1060 Brussel, Europaesplanade 1, ingeschreven bij de KBO onder het nummer 0206.738.078,

eiser,

vertegenwoordigd door mr. Huguette Geinger, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 1170 Brussel, Terhulpensesteenweg 177/7, waar de eiser woonplaats kiest,

tegen

M.D.V.,

verweerster,

vertegenwoordigd door mr. Paul Wouters, advocaat bij het Hof van Cassatie, met kantoor te 3000 Leuven, Koning Leopold I-straat 3, waar de verweerster woonplaats kiest.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest van het arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, van 19 juni 2020.

Sectievoorzitter Koen Mestdagh heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Henri Vanderlinden 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******Tweede onderdeel***

1. In burgerlijke zaken kan een partij hoger beroep instellen indien de beroepen beslissing haar belang schaadt.

De enkele omstandigheid dat de partij die het hoger beroep instelde uitvoering heeft gegeven aan de bij voorraad uitvoerbare beslissing van de eerste rechter, heeft niet tot gevolg dat die partij geen belang heeft bij het hoger beroep dat zij instelde, noch dat haar hoger beroep zonder voorwerp wordt.

2. Uit de stukken waarop het Hof acht kan slaan, blijkt dat:

- de eiser op 26 januari 2018 een beslissing nam over het recht op rustpensioen van de verweester;
- de verweester bij verzoekschrift van 24 april 2018 tegen deze beslissing verhaal heeft ingesteld bij de arbeidsrechtbank op grond dat de eiser in zijn berekening ten onrechte geen rekening had gehouden met de tijdvakken van tewerkstelling van de verweester als grensarbeider in Nederland;
- de arbeidsrechtbank bij eindvonnis van 27 juni 2019 het verhaal van de verweester ontvankelijk en gegrond verklaarde, de beslissing van de eiser van

26 januari 2018 vernietigde en zegde voor recht dat de eiser “*dient rekening te houden met de periode van tewerkstelling van [de verweerster] als grensarbeider in Nederland, met het oog op de berekening van haar pensioen vanaf 1 juli 2018*”;

- het eindvonnis van 27 juni 2019 uitvoerbaar bij voorraad is;
- de eiser op 15 juli 2019 hoger beroep instelde tegen het eindvonnis van 27 juni 2019;
- de eiser vervolgens bij beslissing van 7 augustus 2019 de verweerster in kennis stelde van een nieuwe berekening van haar rustpensioen, met de mededeling “*omdat we het vonnis van 27.06.2019 uitvoeren*”;
- de eiser bij brief van 9 augustus 2019 aan de verweerster een afrekening stuurde van het recht op achterstallen voor de periode juli 2018 - juli 2019;
- de eiser de procedure in hoger beroep heeft verdergezet en bij appelconclusie van 12 maart 2020 concludeerde tot de hervorming van het vonnis van de eerste rechter en de bevestiging van zijn bestreden beslissing van 26 januari 2018.

3. De appelrechters die oordelen dat “*in die gegeven omstandigheden*”, het hoger beroep van de eiser “*zonder voorwerp geworden [is]*”, aangezien “*door de nieuwe niet bestreden beslissing van 7 augustus 2019*” de “*eerdere aangevochten beslissing van 26 januari 2018 niet langer overeind [blijft]*”, zodat “*de argumenten van partijen die daarop nog betrekking hebben geen verdere beoordeling meer behoeven*”, verantwoordden hun beslissing niet naar recht.

Het onderdeel is gegrond.

(...)

Dictum

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest.

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

Veroordeelt de eiser tot de kosten.

Verwijst de zaak naar het arbeidshof te Brussel.

Bepaalt de kosten voor de eiser op 149,07 euro en op de som van 20 euro ten gunste van het Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijsbijstand.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, derde kamer, samengesteld uit sectievoorzitter Eric Dirix, als voorzitter, sectievoorzitter Koen Mestdagh, en de raadsheren Antoine Lievens, Koenraad Moens en Sven Mosselmans, en in openbare rechtszitting van 6 september 2021 uitgesproken door sectievoorzitter Eric Dirix, in aanwezigheid van advocaat-generaal Henri Vanderlinden, met bijstand van griffier Mike Van Beneden.

M. Van Beneden

S. Mosselmans

K. Moens

A. Lievens

K. Mestdagh

E. Dirix

VOORZIENING IN CASSATIE

VOOR: **De FEDERALE PENSIOENDIENST**, met zetel te 1060 Brussel,
Europaesplanade 1, ingeschreven in de Kruispuntbank van
Ondernemingen onder het nummer 0206.738.078,

Eiser tot cassatie, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. Huguette Geinger,
ondergetekende advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende
te 1170 Brussel, Terhulpansesteenweg 177 b. 7, bij wie keuze van
woonplaats wordt gedaan.

TEGEN: **Mevrouw M.D.V.**,

Verweerster in cassatie

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

Hooggeachte Dames en Heren,

Eiser heeft de eer het arrest, dat op 19 juni 2020 op tegenspraak tussen partijen werd gewezen door de tiende kamer van het Arbeidshof Antwerpen, Afdeling Hasselt (AR 2019/AH/214) aan het toezicht van Uw Hof te onderwerpen.

* *
*

FEITEN EN PROCEDUREVOORGAANDEN

1. Verweerster is vanaf 1 mei 1972 tot 30 april 2003 tewerkgesteld geweest bij de NV ABN Amro Bank in Nederland. Zij heeft in die periode nooit in Nederland gewoond.

Vanaf 24 april 2007 tot en met 30 juni 2013 was verweerster tewerkgesteld bij de VZW Virga Jesse Ziekenhuis in België.

Op 60-jarige leeftijd, namelijk op 30 juni 2013, maakte verweerster gebruik van het stelsel van werkloosheid met bedrijfstoeslag (SWT).

2. Bij administratieve beslissing van 26 januari 2018 werd aan verweerster een rustpensioen als werknemer toegekend.

Bij de vaststelling van het rustpensioen van verweerster werd toepassing gemaakt van artikel 5, §7, van het Koninklijk besluit van 23 december 1996 *“tot uitvoering van de artikelen 15, 16 en 17 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels”*, zoals vervangen en gewijzigd door artikel 198 van de Programmawet van 19 december 2014.

Het gewijzigde artikel 5, §7, van het KB van 23 december 1996 is met ingang van 1 januari 2015 van toepassing op de rustpensioenen die daadwerkelijk en voor de eerste maal ten vroegste op 1 januari 2015 ingaan (art. 201, eerste lid, van de Programmawet van 19 december 2014).

Verweerster meende evenwel dat haar rustpensioen diende te worden berekend overeenkomstig artikel 5, §7, van het KB van 23 december 1996 zoals dit van kracht was vóór 1 januari 2015. Verweerster baseerde die stelling op artikel 201, tweede lid, van de Programmawet van 19 december 2014.

Luidens het tweede lid van artikel 201 van die Programmawet blijft artikel 5, §7, van het KB van 23 december 1996, zoals van kracht vóór 1 januari 2015, van toepassing *“op de werknemer die perioden van tewerkstelling als grens- of seizoenwerknemer gelegen vóór 1 januari 2015 bewijst en die vóór 1 december 2015 naargelang het geval:*

1° de leeftijd van 65 jaar bereikt;

2° voldoet aan de voorwaarden om zijn vervroegd rustpensioen te verkrijgen”.

Eiser stelde dat verweerster niet voldeed aan de voormelde voorwaarden nu verweerster vanaf 1 juli 2013 was toegetreden tot het stelsel van werkloosheid met toeslag (SWT) (1), waardoor zij ten vroegste op 1 juli 2018 pensioengerechtigd was (2), zodat zij niet voldeed aan de voorwaarden van artikel 201, tweede lid, van de Programmawet van 19 december 2014 (3). Verweerster had immers vóór 1 januari 2015 niet de leeftijd van 65 jaar bereikt en zij voldeed vóór die datum evenmin aan de voorwaarden om het vervroegd rustpensioen te verkrijgen (4).

3. Verweerster tekende beroep aan tegen de administratieve beslissing van 26 januari 2018.

De Arbeidsrechtbank Antwerpen, Afdeling Hasselt, sprak vonnis uit op 27 juni 2019 waarbij de vordering van verweerster ontvankelijk en gegrond werd verklaard, de administratieve beslissing van 26 januari 2018 werd vernietigd, en gezegd werd voor recht dat eiser *“dient rekening te houden met de periode van tewerkstelling van (verweerster) als grensarbeider in Nederland, met het oog op de berekening van haar pensioen vanaf 1 juli 2018”.*

Dit eindvonnis was uitvoerbaar bij voorraad (art. 1397, eerste lid, Ger. W.).

4. Eiser tekende hoger beroep aan tegen dit eindvonnis met verzoekschrift, per aangetekende post verzonden op 12 juli 2019 en ontvangen ter griffie op 15 juli 2019.

5. Bij aangetekend schrijven van 5 juli 2019 verzocht de raadsman van verweerster aan de diensten van eiser dat er spoedig een herzieningsbeslissing zou worden getroffen in uitvoering van het tussengekomen vonnis van 27 juni 2019.

Ingevolge dit verzoek werd het recht op rustpensioen van verweerster opnieuw onderzocht. Bij administratieve beslissing van 7 augustus 2019 werd het recht op rustpensioen van verweerster herzien in uitvoering van het vonnis van 27 juni 2019 waartegen eiser hoger beroep had ingesteld.

6. Bij arrest van 19 juni 2020 verklaarde het Arbeidshof Antwerpen, Afdeling Hasselt, het hoger beroep van eiser ontvankelijk, "*doch zonder voorwerp*". Het arbeidshof was meer bepaald van oordeel dat het hoger beroep zonder voorwerp geworden was ingevolge de nieuwe administratieve beslissing van 7 augustus 2019.

Tegen dit arrest van 19 juni 2020 meent eiser volgend middel tot cassatie te kunnen aanvoeren.

ENIG MIDDEL TOT CASSATIE

Geschonden wetsbepalingen en miskende algemene rechtsbeginselen

- artikel 6.1 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
- artikelen 17, eerste lid, 18, 23, 774, tweede lid, 1042, 1044, 1045, eerste en derde lid, 1050, eerste lid, 1068, eerste lid en 1138.2° van het Gerechtelijk Wetboek
- het algemeen rechtsbeginsel dat de eerbiediging van het recht van verdediging voorschrijft

- het algemeen rechtsbeginsel, genaamd beschikkingsbeginsel, dat de rechter verbiedt om *ultra petita* uitspraak te doen en het voorwerp van de vordering ambtshalve te wijzigen, zoals onder meer vastgesteld in artikel 1138.2° van het Gerechtelijk Wetboek
- het algemeen rechtsbeginsel van de strikte interpretatie van de afstand, zoals onder meer vastgesteld in artikel 1045, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek

Aangevochten beslissing

Bij het bestreden arrest van 19 juni 2020 verklaart het Arbeidshof Antwerpen, Afdeling Hasselt, het hoger beroep van eiser tegen het vonnis van 27 juni 2019 van de Arbeidsrechtbank Antwerpen, Afdeling Hasselt, ontvankelijk. In dit vonnis van 27 juni 2019 werd de vordering van verweerster ontvankelijk en gegrond verklaard, de bestreden administratieve beslissing van 26 januari 2018 vernietigd en gezegd voor recht

“dat (eiser) dient rekening te houden met de periode van tewerkstelling van (verweerster) als grensarbeider in Nederland, met het oog op de berekening van haar pensioen vanaf 1 juli 2018. Het bestreden arrest verklaart het hoger beroep van eiser tegen dit vonnis “zonder voorwerp” en veroordeelt eiser tot de kosten, op de volgende gronden:

“Na het instellen van hoger beroep tegen het vonnis van 27 juni 2019 is (eiser) tot andere inzichten gekomen. Meer in het bijzonder heeft deze overheidsdienst op 7 augustus 2019 de hierna volgende beslissing genomen:

“Geachte mevrouw,

Wij hebben uw recht op rustpensioen als werknemer ambtshalve onderzocht omdat we het vonnis van 27.06.2019 uitvoeren.

Dit is een pensioen dat gebaseerd is op uw eigen tewerkstelling als werknemer.

...

Vanaf juli 2018 hebt u recht op een maandelijks brutobedrag van 1.716,29 EUR. Het is het bedrag van uw rustpensioen en complement als werknemer.

...

Vanaf 01/07/2018 heeft u eveneens recht op **een pensioenbonus van 26,09 EUR bruto per maand...**".

(stuk 11 dossier D.V. - eigen onderlijning door het hof)

Deze beslissing werd genomen zonder enig voorbehoud en hiertegen werd ook geen beroep aangetekend, althans ligt daarvan geen bewijs voor.

Meer nog, op 9 augustus 2019 verstuurde (eiser) een herberekening naar (verweerster) waarbij haar voor de periode juli 2018 tot en met juli 2019 een recht op achterstallen werd gemeld voor een totaal van 12.541,45 euro (stuk 13 dossier (verweerster)).

In die gegeven omstandigheden, en meer bepaald door de nieuwe niet bestreden beslissing van 7 augustus 2019, blijft de eerdere aangevochten beslissing van 26 januari 2018 niet langer overeind, waardoor de argumenten van partijen die daarop nog betrekking hebben geen verdere beoordeling meer behoeven.

Het hoger beroep van (eiser) is immers zonder voorwerp geworden."

Grievens

Eerste onderdeel

1.1. De rechter is gehouden het geschil te beslechten overeenkomstig de daarop van toepassing zijnde rechtsregels. Hij moet de juridische aard van de door partijen aangevoerde feiten en handelingen onderzoeken, en mag, ongeacht de juridische omschrijving die de partijen daaraan hebben gegeven, de door hen aangevoerde redenen ambtshalve aanvullen op voorwaarde dat hij geen betwisting opwerpt waarvan de partijen bij conclusie het bestaan hebben uitgesloten, dat hij enkel steunt op elementen die hem regelmatig zijn voorgelegd, dat hij het voorwerp van de vordering niet wijzigt en **dat hij daarbij het recht van verdediging van de partijen niet miskent.**

De rechter miskent het recht van verdediging wanneer hij zijn beslissing steunt op een middel of een exceptie die niet werd aangevoerd door partijen, waarvan partijen, gelet op het verloop van het debat, niet moesten verwachten dat de rechter ze in zijn oordeel zou betrekken en waarover partijen geen tegenspraak hebben kunnen voeren.

1.2. Luidens artikel 774, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek moet de rechter de heropening der debatten bevelen alvorens de vordering geheel of gedeeltelijk af te wijzen op grond van een exceptie die de partijen voor hem niet hadden ingeroepen. Deze regel is ingevolge artikel 1042 van het Gerechtelijk Wetboek van overeenkomstige toepassing in hoger beroep.

1.3. Artikel 1138.2° van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat tegen de beslissingen in laatste aanleg gewezen, enkel voorziening in cassatie openstaat wegens overtreding van de wet indien er uitspraak gedaan is over niet gevorderde zaken.

Ook het algemeen rechtsbeginsel, beschikkingsbeginsel genaamd, verbiedt de rechter om *ultra petita* uitspraak te doen.

2. In haar “aanvullende en syntheseconclusie”, gedagtekend op 15 april 2000, heeft verweerster niet aangevoerd dat de administratieve beslissing van 26 januari 2018 “*niet langer overeind blijft*” door de nieuwe, niet bestreden beslissing van 7 augustus 2019, dat daardoor de argumenten van partijen die daarop nog betrekking hebben geen verdere beoordeling meer behoeven en dat het hoger beroep van eiser zonder voorwerp is geworden.

Door te beslissen dat de eerdere aangevochten beslissing van 26 januari 2018 “*niet langer overeind blijft*” door de nieuwe niet bestreden beslissing van 7 augustus 2019, dat daardoor de argumenten van partijen die daarop nog betrekking hebben geen verdere beoordeling meer behoeven en dat het hoger beroep van eiser zonder voorwerp is geworden, hebben de appelrechters hun beslissing gestoeld op ambtshalve ingeroepen rechtsgronden die van aard waren om de door eiser aangevoerde middelen van verdediging ingrijpend te wijzigen, zonder dat partijen over die rechtsgronden hebben gedebatteerd en zonder eiser de gelegenheid te geven zijn verweermiddelen desbetreffend aan te voeren, terwijl eiser zich evenmin aan die ambtshalve ingeroepen rechtsgronden had moeten verwachten gelet op het verloop der debatten en de wederzijds in de syntheseconclusies aangevoerde middelen.

Door op grond van die ambtshalve ingeroepen rechtsgronden ambtshalve te beslissen dat het hoger beroep van eiser “zonder voorwerp” geworden is zonder dat die rechtsgronden door verweerster werden aangevoerd, zonder dat eiser zich aan die rechtsgronden had moeten verwachten en zonder eiser in de gelegenheid te stellen zijn verweermiddelen desaan gaande te laten gelden, hebben de appelrechters artikel 6.1 EVRM geschonden en het algemeen rechtsbeginsel van de eerbied voor het recht van verdediging miskend.

3. Door het hoger beroep van eiser zonder voorwerp te verklaren, hebben de appelrechters dit hoger beroep bovendien afgewezen op grond van een exceptie die partijen niet voor hen hadden ingeroepen, zonder vooraf ambtshalve de heropening der debatten te bevelen om eiser de gelegenheid te geven zijn verweermiddelen daarover te laten gelden. Door aldus te beslissen zonder voorafgaande ambtshalve heropening der debatten, hebben de appelrechters tevens de artikelen 774, tweede lid, en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek geschonden.

4. Door ambtshalve te beslissen dat het voorwerp van het hoger beroep zonder voorwerp is geworden terwijl dit niet werd gevorderd door verweerster, hebben de appelrechters tevens uitspraak gedaan over niet gevorderde zaken en hebben zij artikel 1138.2° van het Gerechtelijk Wetboek geschonden en het algemeen rechtsbeginsel, beschikkingsbeginsel genoemd, miskend.

Tweede onderdeel

1. Ingevolge artikel 17, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek kan de rechtsvordering niet worden toegelaten, indien de eiser geen hoedanigheid en geen belang heeft om ze in te dienen.

Luidens artikel 18 van het Gerechtelijk Wetboek moet het belang een reeds verkregen en dadelijk belang zijn. De rechtsvordering kan worden toegelaten, indien zij, zelfs tot verkrijging van een verklaring van recht, is ingesteld om schending van een ernstig bedreigd recht te voorkomen.

De gevorderde zaak in de zin van artikel 23 van het Gerechtelijk Wetboek, of het voorwerp van de vordering is het feitelijk resultaat dat de eiser met zijn vordering beoogt.

Artikel 1050, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat in alle zaken hoger beroep kan worden ingesteld zodra het vonnis is uitgesproken.

2. Het voorwerp van een hoger beroep bestaat uit de hervorming of de vernietiging van de bestreden gerechtelijke beslissing.

Het voorwerp van een hoger beroep blijft dan ook bestaan zolang de door het hoger beroep bestreden beslissing niet wordt hervormd of teniet gedaan door de appelrechter.

De vrijwillige uitvoering van een bij voorraad uitvoerbaar vonnis ontnemt het hoger beroep van de partij die tot die uitvoering is overgegaan, noch het voorwerp, noch het belang.

3.1. Bij vonnis van 27 juni 2019 verklaarde de Arbeidsrechtbank Antwerpen, Afdeling Hasselt, de vordering van verweerster gegrond, vernietigde de administratieve beslissing van eiser van 26 januari 2018 en zegde voor recht dat eiser *“dient rekening te houden met de periode van tewerkstelling van (verweerster) als grensarbeider in Nederland, met het oog op de berekening van haar pensioen vanaf 1 juli 2018”*.

Dit tegensprekelijk eindvonnis is krachtens artikel 1397, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek uitvoerbaar bij voorraad, nu de arbeidsrechtbank niet anders heeft bevolen.

Met een verzoekschrift, per aangetekende post verzonden op 12 juli 2019 en ontvangen ter griffie op 15 juli 2019, tekende eiser hoger beroep aan tegen voormeld vonnis van 27 juni 2019.

Zoals vastgesteld door de appelrechters heeft eiser, na het instellen van hoger beroep tegen het vonnis van 27 juni 2019, meer bepaald bij beslissing van 7 augustus 2019

het recht op rustpensioen van verweerster opnieuw onderzocht “**omdat we (namelijk eiser) het vonnis van 27.06.2019 uitvoeren**” (bestreden arrest, p. 4, nr. 4).

Voorts stelden de appelrechters vast dat de administratieve beslissing van 7 augustus 2019 werd genomen zonder enig voorbehoud, dat tegen deze beslissing geen beroep werd aangetekend en dat eiser op 9 augustus 2019 een herberekening verstuurde naar verweerster.

3.2. Het hoger beroep van eiser tegen het vonnis van 27 juni 2019 is niet zonder voorwerp geworden door de nieuwe administratieve beslissing van 7 augustus 2019 vermits het voorwerp van dit hoger beroep strekte tot de vernietiging van het vonnis van 27 juni 2019 en tot de bevestiging van de administratieve beslissing van 26 januari 2018 (1) en vermits de vrijwillige uitvoering door eiser van het bij voorraad uitvoerbare eindvonnis van 27 juni 2019 het voorwerp aan het hoger beroep van eiser niet ontnemt (2).

Eiser behield bovendien het rechtens vereiste belang bij het door hem ingestelde beroep nu dit hoger beroep ertoe strekte de door het vonnis van 27 juni 2019 vernietigde administratieve beslissing van 26 januari 2018 te bevestigen.

Door het hoger beroep van eiser zonder voorwerp te verklaren louter omdat de administratieve beslissing van 26 januari 2018 “*niet langer overeind blijft*” door de nieuwe administratieve beslissing van 7 augustus 2019, hebben de appelrechters de artikelen 17, eerste lid, 18, 23 en 1050, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek geschonden.

Derde onderdeel

1. Volgens artikel 1068, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek maakt het hoger beroep tegen een eindvonnis het geschil zelf aanhangig bij de rechter in hoger beroep.

Uit de devolutive werking van het hoger beroep volgt dat de rechter die in hoger beroep kennis neemt van het hoger beroep tegen een bij voorraad uitvoerbaar eindvonnis, de wettigheid van dit eindvonnis moet onderzoeken en, indien nodig, die

beslissing moet teniet doen. De enkele omstandigheid dat dit eindvonnis door de appellant werd uitgevoerd nadat het hoger beroep werd ingesteld, heeft niet tot gevolg dat dit hoger beroep zonder voorwerp wordt.

2. Het hoger beroep van eiser strekte ertoe het vonnis van de arbeidsrechtbank van 27 juni 2019 te vernietigen en de door dit vonnis vernietigde administratieve beslissing van 26 januari 2018 te bevestigen.

Door te beslissen dat dit hoger beroep zonder voorwerp is geworden omdat eiser, na het instellen van hoger beroep tegen het vonnis van 27 juni 2019 en in uitvoering van dit vonnis, een nieuwe administratieve beslissing heeft genomen op 7 augustus 2019 waardoor de eerdere administratieve beslissing van 26 januari 2018 *“niet langer overeind blijft”*, hebben de appelrechters de devolutieve kracht van het hoger beroep van eiser tegen het vonnis van 27 juni 2019 miskend en artikel 1068, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek geschonden.

Vierde onderdeel

1. Volgens artikel 1044 van het Gerechtelijk Wetboek is berusten in een beslissing afstand doen van de rechtsmiddelen die een partij tegen alle of sommige punten van die beslissing kan aanwenden of reeds heeft aangevoerd.

Luidens artikel 1045, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek kan berusting uitdrukkelijk of stilzwijgend zijn.

Het derde lid van voormeld artikel 1045 preciseert dat de stilzwijgende berusting alleen kan worden afgeleid uit bepaalde en met elkaar overeenstemmende akten of feiten waaruit blijkt dat de partij het vaste voornemen heeft haar instemming te betuigen met de beslissing.

Een stilzwijgende berusting in een bij voorraad uitvoerbare rechterlijke beslissing kan niet worden afgeleid uit de enkele omstandigheid dat een partij die beslissing heeft uitgevoerd.

2. Bij vonnis van 27 juni 2019 verklaarde de Arbeidsrechtbank Antwerpen, Afdeling Hasselt, de vordering van verweerster gegrond, vernietigde de administratieve beslissing van eiser van 26 januari 2018 en zegde voor recht dat eiser *“dient rekening te houden met de periode van tewerkstelling van (verweerster) als grensarbeider in Nederland, met het oog op de berekening van haar pensioen vanaf 1 juli 2018”*.

Dit tegensprekelijk eindvonnis is krachtens artikel 1397, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek uitvoerbaar bij voorraad, nu de arbeidsrechtbank niet anders heeft bevolen.

Met een verzoekschrift, per aangetekende post verzonden op 12 juli 2019 en ontvangen ter griffie op 15 juli 2019, tekende eiser hoger beroep aan tegen voormeld vonnis van 27 juni 2019.

Zoals vastgesteld door de appelrechters heeft eiser, na het instellen van hoger beroep tegen het vonnis van 27 juni 2019, meer bepaald bij beslissing van 7 augustus 2019 het recht op rustpensioen van verweerster opnieuw onderzocht **“omdat we (namelijk eiser) het vonnis van 27.06.2019 uitvoeren”** (bestreden arrest, p. 4, nr. 4).

Voorts stelden de appelrechters vast dat de administratieve beslissing van 7 augustus 2019 werd genomen zonder enig voorbehoud, dat tegen deze beslissing geen beroep werd aangetekend en dat eiser op 9 augustus 2019 een herberekening verstuurde naar verweerster.

In zoverre het bestreden arrest dient te worden uitgelegd in de zin dat eiser heeft berust in het vonnis van 27 juni 2019 door dit vonnis zonder voorbehoud uit te voeren, hebben de appelrechters hun beslissing evenmin naar recht verantwoord nu een stilzwijgende berusting in een bij voorraad uitvoerbare rechterlijke beslissing niet kan worden afgeleid uit de enkele omstandigheid dat een partij die beslissing heeft uitgevoerd.

Indien het bestreden arrest in die zin dient te worden uitgelegd, hebben de appelrechters de artikelen 1044 en 1045, eerste en derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek geschonden en hebben zij tevens het algemeen rechtsbeginsel van de strikte interpretatie van de afstand miskend.

TOELICHTING

Wat betreft het tweede onderdeel

Het voorwerp van de vordering is het feitelijk resultaat dat de eiser met zijn vordering beoogt (Cass. 5 september 2019, C.18.0302.N; Cass. 9 maart 2018, RCJB 2020, 7, noot J.-F. van Drooghenbroeck; Cass. 14 december 2017, R.C.J.B. 2020, 5, noot J.-F. van Drooghenbroeck, en R.W. 2018-2019, noot F. Auvray en K. Ronsijn).

Het voorwerp van het hoger beroep bestaat uit de vernietiging van de door het hoger beroep bestreden beslissing waardoor een nadeel werd berokkend aan de appellant (vgl. S. Dufrene, *Questions actuelles relatives à l'appel*, J.T. 2004, (p. 565), p. 567, nr. 12; G. Closset-J. Fr. van Drooghenbroeck, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 90, nr. 143).

De vrijwillige uitvoering van een bij voorraad uitvoerbare vonnis ontnemt het hoger beroep van de partij die tot die uitvoering is overgegaan niet het voorwerp en ook niet het belang (Cass. 24 oktober 1997, Arr. Cass. 1997, 1027).

Wat betreft het derde onderdeel

Uit de devolutive werking van het hoger beroep volgt dat de rechter die in hoger beroep kennis neemt van het hoger beroep tegen een bij voorraad uitvoerbaar eindvonnis, de wettigheid van dit eindvonnis moet onderzoeken en, indien nodig, die beslissing moet teniet doen. De enkele omstandigheid dat dit eindvonnis werd uitgevoerd nadat het hoger beroep werd ingesteld, heeft niet tot gevolg dat dit hoger beroep zonder voorwerp wordt (in dezelfde zin: Cass. 17 februari 1988, Pas. 1988, I, 718).

Dit kan tevens worden afgeleid uit de rechtspraak van Uw Hof inzake de devolutive werking van het hoger beroep tegen beslissingen gewezen in kort geding (Cass. 16

juni 2011, Arr. Cass. 2011, 1556; Cass. 4 februari 2011, Arr. Cass. 2011, 413; Cass. 19 februari 2010, Arr. Cass. 2010, 489).

Wat betreft het vierde onderdeel

Stilzwijgende berusting in een uitvoerbare rechterlijke beslissing kan niet worden afgeleid uit de enkele omstandigheid dat de veroordeelde partij die beslissing heeft uitgevoerd (Cass. 27 juni 1991, Arr. Cass. 1990-1991, 1068; Cass. 1 december 1983, R.W. 1984-1984, 835).

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, en de zaak en partijen te verwijzen naar een ander arbeidshof, kosten als naar recht.

Brussel, 14 september 2020

Voor Mr. Huguette Geinger,
Afwezig bij de ondertekening,

Bruno Maes