

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

REDACTIEADRES : PROF. MR. RIDDER RENE VICTOR, BRITSELEI 40, 2000 ANTWERPEN

NIEUW BOUWRECHT IN FRANKRIJK — DE WET SPINETTA

1. In het Franse *Journal Officiel* van 5 januari 1978 verscheen de wet nr. 78-12 van 4 januari 1978 over de aansprakelijkheid en de verzekering op het gebied van de bouw. Een nieuwe brok bouwrecht. De uitvoeringsdecreten moeten weliswaar nog genomen worden, en de wet zal pas op 1 januari 1979 — zonder retroactieve kracht — in werking treden (art. 13 en 14)¹. De wet wordt genoemd naar de ingenieur van Brugge en Wegen Spinetta, die het onderscheid bedacht heeft tussen het bouwwerk en de uitrusting ervan, zoals verder gezien zal worden.

De artikelen 1792 en 2270 C. Civ. werden in Frankrijk, zoals men weet, reeds in 1967 gewijzigd²; elf jaar na de wet van 3 januari 1967 werden die artikelen nu grondig hervormd. De wet van 1967 had in de twee genoemde artikelen slechts fragmentaire wijzigingen gebracht, en was er niet in geslaagd in rechtsleer en rechtspraak interpretatiemoeilijkheden op te lossen.

¹ De voorbereidende documenten :

Senaat : wetsontwerp nr. 483 (1976-1977) ; verslag van dhr. Paul Pillet, in naam van de commissie van de wetten, nr. 56 (1977-1978) ; discussie en aanvaarding op 3 november 1977.

Nationale vergadering : wetsontwerp, aanvaard door de senaat (nr. 3199) ; verslag van dhr. Richomme, in naam van de commissie van de wetten (nr. 3368) ; discussie en aanvaarding op 19 december 1977.

Senaat : wetsontwerp, gewijzigd door de nationale vergadering, nr. 203 (1977-1978) ; verslag van dhr. Pillet, in naam van de commissie van de wetten, nr. 223 (1977-1978) ; discussie en aanvaarding op 21 december 1977.

Nationale vergadering : wetsontwerp, gewijzigd door de senaat (nr. 3444) ; verslag van dhr. Richomme, in naam van de commissie van de wetten (nr. 3452) ; discussie en aanvaarding op 21 december 1977.

Nationale vergadering : verslag van dhr. Richomme, in naam van de gemengde paritaire commissie (nr. 3454) ; discussie en aanvaarding op 21 december 1977.

Senaat : verslag van dhr. Pillet, in naam van de gemengde paritaire commissie, nr. 241 (1977-1978) ; discussie en aanvaarding op 21 december 1977.

² Zie over de wet van 3 januari 1967 : BOUBLI, J.C.P., 1975.I.2721.

De nieuwe wet brengt daarentegen een globale en radicale hervorming.

Het geheel van de regels die de aansprakelijkheid van de constructeur betreffen, werden door de wetgever opnieuw ter hand genomen. Enerzijds brengt de nieuwe wet verwachte preciseringen : aldus het beginsel van de vermoede aansprakelijkheid van de aanneemer, het karakter van openbare orde van die aansprakelijkheid, een bepaling van de oplevering. Ze brengt ook belangrijke nieuwigheden : het onderscheid tussen de grote en de kleine werken (*les gros et les menus ouvrages*) wordt vervangen ; in de plaats komt het door Spinetta uitgedachte functionele onderscheid tussen het bouwwerk en de uitrusting. Zij behoudt de tienjarige aansprakelijkheid voor de elementen van het bouwwerk, en ze waarborgt de goede werking van de uitrusting. Voor de eerste maal wordt de aansprakelijkheid ingevoerd van de fabrikant die de constructie- of uitrustingsdelen levert. Ze houdt ten slotte een waarborg van volmaakte afwerking in, die één jaar na de oplevering een einde neemt.

Op burgerrechtelijk gebied is dit een belangrijke wet. Het essentiële lijkt nochtans niet te liggen in de hervorming van de aansprakelijkheidsregels van de aanneemer. Die hervorming ligt vervat in een ruimer geheel dat een hervorming van het verzekeringsrecht met betrekking tot het bouwwezen bevat.

In deze bijdrage zullen in een eerste en meest omvangrijk deel de regels over de aansprakelijkheid behandeld worden ; in een tweede deel komt de technische controle aan bod en in een derde deel de verplichte verzekering in de bouw.

1. Het stelsel van de aansprakelijkheden

2. Het is een complex stelsel van aansprakelijkheden ; het behelst niet alleen de tienjarige aansprakelijkheid ; er zijn ook bijkomende aansprakelijkheden :

de waarborg van goede werking, de waarborg van volmaakte afwerking en de solidariteit van de fabrikant. De moderne bouwwijze wordt inderdaad gekenmerkt door twee nieuwe kentrekken: de reuzebouw ten eerste en de pluraliteit van de deelnemers aan het bouwbedrijf ten tweede³. Bouwen is niet alleen meer een zaak van een architect en van enkele aannemers, maar voor de uitvoering en voor het toezicht worden verschillende andere specialisten gebruikt. De Franse wetgever heeft een beschermend systeem gewild; hij wil de opdrachtgever beschermen, de consument, die enigszins weerloos staat ten opzichte van dit complexe systeem.

De nieuwe wet heeft de aansprakelijkheid enerzijds veralgemeend, en anderzijds verzwaaard, zoals we zullen zien.

De wetsartikelen zullen eerst — in een eigen Nederlandse vertaling — weergegeven worden (niet helemaal in de volgorde van de wet echter), en hierop zal dan in een toelichting een vergelijking gemaakt worden met het Belgische recht⁴.

§ 1. De eenjarige waarborg van een volmaakte afwerking

3. In het Burgerlijk Wetboek wordt een nieuw artikel 1792-6 ingelast:

«Artikel 1792-6. — De oplevering is de rechtshandeling waardoor de opdrachtgever, met of zonder voorbehoud, het bouwwerk verklaart te aanvaarden. Zij gebeurt op vraag van de meest gereede partij, hetzij op minnelijke wijze, hetzij, bij gebreke hieraan, op gerechtelijke wijze. In elk geval wordt zij op tegenspraak uitgesproken. De waarborg van volmaakte afwerking, waartoe de aannemer gehouden is gedurende een periode van één jaar te rekenen vanaf de oplevering, strekt zich uit tot de herstelling van alle gebreken die door de bouwheer vermeld werden, hetzij bij het maken van een voorbehoud in het proces-verbaal van oplevering, hetzij in een geschreven kennisgeving voor de gebreken die zich later dan de oplevering zouden openbaren.

De noodzakelijke termijnen voor de uitvoering van de herstellingswerken worden bij gemeenschappelijk akkoord bepaald door de opdrachtgever en de betrokken aannemer.

Bij gebreke aan een dergelijk akkoord, of in geval van niet-uitvoering ervan in de bepaalde termijn, kunnen de werken na een ingebrekestelling die zonder gevolgen bleef, uitgevoerd worden op kosten en risico van de aannemer die zijn verbintenissen niet nakwam.

De uitvoering van de werken die vereist worden op grond van de waarborg van volmaakte afwerking wordt in gemeen overleg vastgesteld, of bij gebreke hieraan op gerechtelijke wijze.

De waarborg strekt zich niet uit tot de werken die noodzakelijk zijn om de gevolgen tegen te gaan van een normale slijtage of van het gebruik.»

³ Zie hierover B. SOINNE, *La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception de travaux*, Parijs, 1969, 9-51 (de inleiding).

⁴ Voor een bredere waaier van Europese landen, zie M. BOOZ, «Verjährung bauvertraglicher Gewährleistungsansprüche im europäischen Ausland», *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 1978, 147.

Toelichting

4. De Franse wetgever voert hier een nieuwe waarborg in: de waarborg van volmaakte afwerking (*la garantie de parfait achèvement*). De aannemer moet alle schade herstellen die gemeld wordt bij de oplevering of binnen het jaar. De duur van de aansprakelijkheid voor volmaakte afwerking belooft één jaar vanaf de oplevering. Het lijkt dat in België de wet-Breyne van 9 juli 1971 — voor de woningen althans — hetzelfde voor de bouwheer gunstige resultaat bereikt door het verloop van een termijn van één jaar op te leggen tussen de voorlopige oplevering en de definitieve aanvaarding (art. 9). De waarborg van volmaakte afwerking na de eenmalige oplevering kan natuurlijk even goed verkregen worden in een systeem van dualistische oplevering zoals het Belgische.

In België heeft een cassatiearrest van 4 maart 1977⁵ voor alle aannemingsovereenkomsten duidelijk opnieuw bevestigd dat inzake aanneming de voorlopige oplevering slechts tot doel heeft de voltooiing van de werken vast te stellen en dat alleen de definitieve oplevering de aanvaarding impliceert.

In aannemingsovereenkomsten of bestekken die niet in het toepassingsgebied van de wet-Breyne vallen, kan echter uiteraard het tegendeel bedongen worden bij de bepaling van de gevolgen van de voorlopige oplevering. Om even vooruit te lopen op wat gezegd zal worden over de tienjarige aansprakelijkheid: uit het arrest van 4 maart 1977 volgt duidelijk dat het aanvangspunt van de tienjarige aansprakelijkheid in beginsel de definitieve oplevering is. Indien de partijen overeenkomen de gevolgen van de aanvaarding te verbinden aan de *voorlopige* oplevering, lijkt het dat deze als aanvangspunt zal gelden voor de tienjarige aansprakelijkheid⁶.

5. De nieuwe wet houdt een bepaling in van de oplevering⁷. Het gaat om één enkele rechtshandeling. Bij openbare aanbestedingen echter zal de dualiteit van de oplevering blijven bestaan.

Het lijkt er wel op dat de stilzwijgende oplevering nu niet meer mogelijk zal zijn. Men weet dat ook de wet-

⁵ Cass., 4 maart 1977, R.W., 1976-77, 2413.

⁶ L. SIMONT en J. DE GAVRE, «Examen de Jurisprudence (1969-1975)», R. Crit.J.B., 1977, 357; DELVAUX, I, 2e uitgave, nr. 437; RIGAUX, *L'architecte*, nrs. 772-775.

⁷ In het Italiaanse Burgerlijk Wetboek is art. 1665 gewijd aan de verificatie en de inontvangstneming van het werk. Die wettelijke bepaling heeft tot heel wat rechtsleer op dat punt aanleiding gegeven. Men onderscheidt drie fasen in de juridische werkzaamheden na de beëindiging van de werken. De verificatie van het werk, de «colauddo» of verklaring van de resultaten van de verificatie en de aanvaarding van het gerealiseerde werk, ten slotte de «consegna» of inbezitstelling, de aflevering van het werk (SOINNE, a.w., 91).

In het Engelse recht daarentegen — waarin men een andere opvatting heeft over de aansprakelijkheid van de constructeurs, en waarin met name eenvoudigweg het gemene recht wordt toegepast — wordt de aanvaarding van het werk niet beschouwd als een rechtshandeling van de opdrachtgever, maar als een rechtshandeling van een expert die bevoegd is om op definitieve wijze vast te stellen dat het werk goed werd uitgevoerd (SOINNE, a.w., 58).

Breyne bepaalt dat zowel de voorlopige als de eindoplevering van werk slechts bewezen kunnen worden door een schriftelijk en contradictoir tussen partijen opgemaakt geschrift. Volgens het uitvoeringsbesluit van 21 oktober 1971 geldt de bewoning of het in gebruik nemen van het gebouw echter als vermoeden dat de koper of de opdrachtgever stilzwijgend de voorlopige oplevering aanvaardt, behoudens tegenbewijs.

Artikel 8 van het ontwerp inzake aanneming van werk van de Benelux Commissie voor eenmaking van het recht bepaalt dat de opdrachtgever, die in gebreke blijft het werk, dat gereed is voor de oplevering, te keuren of te aanvaarden, al dan niet onder voorbehoud, of onder aanwijzing van de gebreken te weigeren, geacht wordt het werk stilzwijgend te hebben aanvaard. Ook in de wet-Breyne komt een dergelijke bepaling voor.

De oplevering kan volgens de nieuwe wet ook gerechtelijk gebeuren. Na uitvoering van het werk kan een van de twee partijen indien de andere niet tot de oplevering wil overgaan, aan de rechter vragen dat de opneming⁸ bevolen wordt; de wetgever denkt hier waarschijnlijk aan de rechtspleging van het kort geding. De rechter zal een expert aanwijzen om uit te maken of de werken uitgevoerd zijn. Dit gebeurt uiteraard contradictoir.

De oplevering dekt de zichtbare gebreken. Wat het onderscheid tussen de zichtbare en de verborgen gebreken betreft, blijft de vorige rechtspraak behouden. De Franse rechtspraak heeft een zeer liberale opvatting van het verborgen gebrek. Ze oordeelt niet alleen dat de bouwheer geen deskundige is, maar ook dat hij zich niet door een deskundige moet laten bijstaan. Opdat een gebrek als zichtbaar beschouwd wordt, moet zelfs een leek het hebben kunnen zien⁹. Voor Nederland raadplege men hierover in geval van toepassing van de Modelovereenkomst voor de koop en de bouw van woningen M.A. van Wijngaarden¹⁰.

6. Indien bij de oplevering gebreken vastgesteld worden, moet allereerst in der minne gezocht worden naar een middel om het gebrek te herstellen, maar bij gebreke hieraan zal de opdrachtgever de aannemer in gebreke moeten stellen om het gebrek te herstellen. Indien dit vruchteloos blijft heeft de opdrachtgever de keuze tussen twee middelen: hij kan de herstelling laten uitvoeren door een derde en wel op kosten van de aannemer, of hij kan een beroep doen op de schadeverzekering, die de aannemer, zoals verder gezien zal worden, bij het begin van het werk heeft moeten afsluiten.

⁸ M.b.t. de terminologie: oplevering bekeken aan de kant van de aannemer, opneming aan de kant van die opdrachtgever.

⁹ Fr. Cass., 22 oktober 1946, *Gaz. Pal.*, 1947, 1, 18; 19 mei 1958, *J.C.P.*, 1958, II, 10808. Zie G. LIET-VEAUX, *Le droit de la construction*, Parijs, 1976, 329.

¹⁰ M.A. VAN WIJNGAARDEN, *Aanneming van bouwwerken en architectenovereenkomst*, 74.

Mag naar Belgisch recht de opdrachtgever, wanneer de aannemer in gebreke blijft het beloofde werk goed uit te voeren, het werk op zijn kosten door een derde laten uitvoeren en dit zonder een beroep te doen op een voorafgaande toelating zoals voorgeschreven door artikel 1144 B.W.? Het antwoord op deze vraag is onbetwistbaar bevestigend indien het aannemingscontract uitdrukkelijk in deze oplossing voorziet. Het is de clause die geïnspireerd wordt door het algemeen bestek van de Staat¹¹ en dat men terugvindt in talrijke privaatrechtelijke aannemingscontracten.

De rechtspraak neigt er ook toe dezelfde oplossing te aanvaarden in geval van stilzwijgen van het contract¹². Die oplossing wordt geïnspireerd door de mogelijkheid tot vervanging die aanvaard wordt bij handelskoop¹³. Verondersteld worden natuurlijk een aantal voorwaarden: de opdrachtgever moet de aannemer in gebreke gesteld hebben en hem de mogelijkheid gelaten hebben om zelf de gebreken te herstellen; er moet spoed vereist zijn en de aannemer kan of wil niet de gebreken herstellen; de opdrachtgever moet zorgen voor de contradictoire of gerechtelijke vaststelling van de beweerde gebreken; a posteriori houden de rechtbanken er toezicht op of de bouwheer zich terecht heeft ingedekt¹⁴.

7. Art. 12, lid 1, van het ontwerp inzake aanneming van werk van de Benelux Commissie voor eenmaking van het recht bepaalt dat elke vordering van de opdrachtgever betreffende een gebrek verjaart door verloop van één jaar na de kennisgeving van het gebrek aan de aannemer. Overeenkomstig artikel 8 moet *die mededeling*, wat de zichtbare gebreken betreft, op het ogenblik van *de aanvaarding* gebeuren.

8. Op te merken is dat de schadeverzekering waarvoor verder sprake zal zijn, in beginsel een aanvang neemt wanneer de waarborg van volmaakte afwerking een einde neemt. Ervoor reeds waarborgt nochtans de verzekeringsmaatschappij de betaling van de noodzakelijke herstellingen in twee gevallen: wanneer vóór de oplevering het aannemingscontract ontbonden wordt op grond van niet-nakoming van de verbintenissen van de aannemer, en wanneer na de oplevering de aannemer zijn verbintenissen niet nakomt, na vruchteloos gebleven ingebrekestelling. Men kan in deze tijden van veelvuldig voorkomende faillissementen van bouwondernemingen voorlopig slechts gissen naar het bedrag

¹¹ Zie FLAMME, *Marchés publics*, II, nr. 967 e.v.; FLAMME, DE GRAND RY en MATHEI, *Praktische kommentaar bij de reglementering van de overheidsvereenkomsten*, 637, nr. 485 (maatregelen van ambtswege).

¹² Zie Hof Gent, 15 december 1971, *R.W.*, 1971-72, 913.

¹³ VAN RYN en HEENEN, *Principes de droit commercial*, III, nrs. 1707-1709.

¹⁴ Voor een discussie van die vraag, zie P. VAN OMMESLAGHE, *Overzicht rechtspraak verbintenissenrecht*, *R. Crit.J.B.*, 1975, 603 e.v., nr. 65; FLAMME, *Le contrat d'entreprise, 10 ans de jurisprudence* (1966-1975), 1976, nrs. 168-172.

van de verzekeringspremie die ook dit risico zal moeten dekken...

9. Alle schadegevallen worden gedekt door de waarborg van volmaakte afwerking; er moet geen onderscheid gemaakt worden al naar gelang de oorsprong van de schade. In het Parlement werd de nadruk gelegd op de geluidsisolatie.

Geluidsisolatie

De wet van 4 januari 1978 bepaalt uitdrukkelijk in artikel 7:

«De aannemingsovereenkomsten die de bouw van woonhuizen tot voorwerp hebben, worden geacht de wettelijke of reglementaire voorschriften over de minimale vereisten inzake geluidsisolatie te bevatten.

Werk dat van die aard is dat het aan die vereisten moet voldoen, valt onder toepassing van de in artikel 1792-6 van het Burgerlijk Wetboek bedoelde waarborg van volmaakte afwerking.

De verkoper of de bouwpromotor waarborgt de eerste bezetter van iedere woonruimte de naleving van die vereisten gedurende zes maanden vanaf de inbezitneming.»

§ 2. De tweejarige waarborg van goede werking

10. In het Burgerlijk Wetboek wordt een nieuw artikel 1792-3 ingelast:

«Artikel 1792-3. — De andere uitrustingselementen van het gebouw vallen onder een waarborg van goede werking voor een minimale duur van twee jaren te rekenen vanaf de oplevering.»

Toelichting

11. De Franse wetgever maakt een nieuw onderscheid tussen het gebouw zelf enerzijds, en de elementen die het gebouw uitrusten (*les éléments d'équipement*) anderzijds, zoals de elektrische uitrusting, de sanitaire installatie, de verwarmingsapparatuur, de verwarmingsketel, de isolatie, de lift, enz.

Bij die uitrustingselementen zijn er een aantal die ingemetseld worden in het bouwwerk, die zich verenigen met het bouwwerk — of om preciezer te zijn met fundering, dak, scheidingsmuren, geraamte van het bouwwerk en werken van comfortverschaffing, zoals de lift en de verwarmingsketel. Er wordt hierop teruggekomen in nr. 22. Voor andere uitrustingselementen is dit niet het geval. Laatstgenoemde worden hier bedoeld.

De aannemer is gedurende twee jaren na de oplevering aansprakelijk voor de goede werking (*la garantie de bon fonctionnement*) van de andere uitrustingselementen dan die welke onafscheidelijk verbonden zijn met de werken van comfortverschaffing, van fundering, van geraamte, van scheiding of van bedekking. Deze regel heeft een residueel karakter: hij speelt telkens als

de tienjarige aansprakelijkheid niet van toepassing is voor uitrustingselementen.

12. Uiteraard maakt onze rechtspraak geen onderscheid al naar gelang een gebrek een uitrustingselement of een constructie-element aantast, of meer bepaald welk uitrustingselement. Een principiearrest van het Hof van Cassatie van 13 maart 1975¹⁵ heeft beslist dat de aanvaarding van het werk door de opdrachtgever de aannemer niet vrijstelt van zijn aansprakelijkheid voor verborgen lichte gebreken in een gebouw (dit zijn alle gebreken die de stevigheid van het gebouw niet aantasten). De vraag blijft weliswaar open welke termijn hier aanvaard zal worden door de rechtspraak. Men kan zich voorstellen dat dit een termijn van één jaar kan worden. Als men daar het jaar aan toevoegt dat ligt tussen de voorlopige en de definitieve aanvaarding (wet-Breyne), dan beschikt de opdrachtgever ook over een waarborgperiode van twee jaren in totaal.

13. In Nederland is de vraag naar de aansprakelijkheid voor verborgen gebreken betwist. In Asser-Kamphuisen wordt de mening verdedigd dat nergens in de wet is bepaald dat de rechtsvordering ter zake van wanprestatie van een aannemer onderworpen is aan een kortere verjaringstermijn dan de algemene termijn van dertig jaar¹⁶. Aan die aansprakelijkheid voor de gevolgen van wanprestatie kan niet worden afgedaan door de goedkeuring van het werk, indien het gebreken betreft, die bij een normaal onderzoek vervuld met deskundigheid, die in het concrete geval verwacht mag worden, redelijkerwijze niet kunnen worden ontdekt. Dit brengt mee dat de aannemer zich uitsluitend van die aansprakelijkheid kan bevrijden door aan te tonen, dat het gebrekkige resultaat niet is veroorzaakt door zijn tekortkomingen of door een omstandigheid die voor zijn rekening komt.

De Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken¹⁷ bevatten daarentegen wel een regeling van de aansprakelijkheid van de aannemer na de oplevering van het werk. In § 12 wordt eerst het beginsel gesteld en daarop worden vervolgens twee uitzonderingen genoemd.

Het beginsel is dat na de dag van oplevering de aannemer niet meer aansprakelijk is voor tekortkomingen aan het werk. Zo'n beginselverklaring ontbreekt in het Burgerlijk Wetboek.

De uitzonderingen zijn: a) «indien het geval, voorzien in art. 1645 B.W., zich voordoet» (de tienjarige aansprakelijkheid); b) in geval van een verborgen gebrek.

Wil van een verborgen gebrek in de zin van de U.A.V. sprake zijn, dan dient vast te staan dat het

¹⁵ Cass., 13 maart 1975, *Pas.*, 1975, I, 708.

¹⁶ Vergelijk H.R., 20 juni 1956, *N.J.*, 1957, 520.

¹⁷ De U.A.V. werden vastgesteld door de minister van Verkeer en Waterstaat, van Defensie en van Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening op 18 december 1968.

gebrek, ondanks nauwlettend toezicht tijdens de uitvoering van het werk, door de directie redelijkerwijs niet onderkend had kunnen worden en evenmin tijdens de opnemings van het werk door de directie redelijkerwijs had kunnen worden opgemerkt (§ 12, lid 2, b). De op een en ander betrekking hebbende bewijslast rust volgens van Wijngaarden op de opdrachtgever¹⁸.

Ten slotte is nog vereist dat de vordering uit hoofde van een verborgen gebrek binnen vijf jaar na de oplevering wordt ingesteld; gebeurt dit later, dan is de vordering niet-ontvankelijk (§ 12, lid 4).

Ook bij toepassing van de Modelovereenkomst voor de koop en bouw van woningen geldt een vervaltermijn van vijf jaar (art. 17, lid 4).

14. Het ontwerp van de Benelux Commissie gaat uit van een in de praktijk niet altijd even gemakkelijk te maken onderscheid tussen ernstige en lichte gebreken, door een verjaringstermijn van twee jaar in het leven te roepen voor lichte gebreken. De Franse wet van 3 januari 1967 werkte inspirerend. Die vervaltermijn loopt echter vanaf de voorlopige aanvaarding. Art. 12, derde lid, definieert de lichte gebreken negatief als alle gebreken die 1° de stevigheid of het voortbestaan van het gebouw of een van zijn belangrijke delen of de gezondheid van de bewoners niet bedreigen, of 2° het werk niet ongeschikt maken voor zijn bestemming, of die 3° niet zozeer buitensporig zijn dat de opdrachtgever ze niet kon verwachten.

Men verlieze niet uit het oog dat art. 12, eerste lid, bepaalt dat elke vordering van de opdrachtgever betreffende een gebrek verjaart door verloop van één jaar na de kennisgeving van het gebrek aan de aannemer. Die mededeling moet voor de verborgen gebreken gebeuren binnen een korte termijn na hun ontdekking of na het ogenblik waarop ze ontdekt hadden moeten worden.

Voor een Belgische jurist doet het wat vreemd aan: in de Beneluxtekst werkt men met vervaltermijnen (twee jaar of tien jaar) en met een verjaringstermijn van een jaar voor de vordering. Het is een cocktail van Frans en Nederlands recht.

§ De tienjarige aansprakelijkheid

15. Artikel 1792 B.W. wordt vervangen als volgt:

«Wie een bouwwerk opricht, is van rechtswege ten opzichte van de opdrachtgever of van de verkrijger van het bouwwerk aansprakelijk voor de zelfs uit een gebrek van de grond voortkomende schade, die de stevigheid van het bouwwerk in het gedrang brengt, of het bouwwerk in een van zijn samenstellende elementen of in een van zijn uitrustings-elementen aantast en het aldus ongeschikt maakt voor zijn bestemming.

Een dergelijke aansprakelijkheid ontstaat niet indien de oprichter van het bouwwerk bewijst dat de schade uit een vreemde oorzaak voortkomt.»

In het Burgerlijk Wetboek wordt een nieuw artikel 1792-2 toegevoegd, dat luidt als volgt:

«Artikel 1792-2 — Het vermoeden van aansprakelijkheid dat ingesteld wordt door artikel 1792 geldt eveneens wanneer het schadegeval de stevigheid aantast van de uitrustings-elementen van een gebouw, maar slechts indien die uitrustings-elementen een onafscheidelijke eenheid vormen met werken van comfortverschaffing, van fundering, van ge-raamte, van scheiding of van bedekking.

Een uitrustings-element wordt geacht onafscheidelijk één te zijn met een van de in het voorgaande lid vermelde werken, wanneer zijn wegneming, zijn uiteenneming of zijn vervanging niet gebeuren kan zonder beschadiging of wegneming van materie van dat bouwwerk.»

Artikel 2270 B.W. wordt vervangen als volgt:

«Elke fysieke persoon of rechtspersoon waarvan de aansprakelijkheid op grond van de artikelen 1792 tot 1792-4 van dit Wetboek kan in het gedrang komen, wordt ontslagen van de aansprakelijkheden en waarborgen die op hem wegen met toepassing van de artikelen 1792 tot 1792-2 na tien jaren te rekenen vanaf de oplevering, of met toepassing van artikel 1792-3 bij het beëindigen van de termijn die in dat artikel vermeld staat.»

Toelichting

16. *Elk bouwwerk valt in het toepassingsgebied van de wet.* — In dit artikel wordt de aansprakelijkheid geregeld van iedere aannemer van onverschillig welk bouwwerk ten opzichte van de bouwheer. De term «édifice» (gebouw) wordt niet meer gebruikt.

De nieuwe wet, die spreekt van «tout constructeur d'un ouvrage», is algemener dan de wet van 1967, ook al omdat het begrip «ouvrage» het begrip «bâtiment» heeft vervangen. Het begrip bouwwerk (*ouvrage*) is ruimer dan het begrip gebouw (*bâtiment*), dat wel gebruikt wordt in artikel 1792-2 (nieuw) en ook bijvoorbeeld in artikel 518 B.W. Elk bouwwerk is geen gebouw, maar elk gebouw is een bouwwerk. Kortom, al wat door bouwning wordt gevormd, valt onder het nieuwe begrip. Men mag het begrip bouwwerk niet verwarren met het begrip grote werken (*gros ouvrages*), dat niet meer gebruikt wordt. Er moet geen onderscheid meer gemaakt worden tussen de artikelen 2270 en 1792. Ongetwijfeld zijn nu bouwwerken: putten, dijken, pylonen van een teleferiek, een door bestemming onroerend geworden waterzuiveringsinstallatie van een ziekenhuis¹⁹, een evacuatiesysteem voor het afvalwater²⁰, een tennisbaan²¹, een ingegraven benzinereservoir, een ingebouwde bakkersoven, enz. Ik vertaal het woord *ouvrage* door bouwwerk omdat het

¹⁹ Zie Kh. Brussel, 25 september 1972, *J.C.B.*, 1973, 263.

²⁰ Zie Hof Brussel, 26 september 1974, *R.G.A.R.*, 1975, nr. 9375.

²¹ Zie Fr. Cass., 9 oktober 1973, *D.*, Somm. 158; Kh. Brussel, 7 januari 1960, *J.C.B.*, 1960, 189.

¹⁸ M.A. VAN WIJNGAARDEN, *Aanneming van bouwwerken en architectenovereenkomst*, 72.

in de besproken artikelen alleen over aanneming van bouwwerken gaat.

In artikel 1645 van het Nederlands B.W. wordt de term «gebouw» in het algemeen ruim uitgelegd. Zelfs een olietank gevormd door aan elkaar gelaste metalen platen en aangesloten op een ondergronds leidingsnet is als een gebouw aan te merken²². Die ruime interpretatie vindt men in beginsel ook in de Belgische rechtspraak²³.

Men weet dat reeds in de wet van 3 januari 1967 uit artikel 1792 de bepaling was weggelaten dat het gebouw tegen vaste prijs moest worden opgericht. In België en in Nederland werd steeds gedacht dat er onvoldoende reden was om in het geval van een aannemingsovereenkomst, die niet tot stand is gekomen tegen een vooraf vastgestelde prijs, de opdrachtgever een beroep op de regel van de tienjarige aansprakelijkheid te onthouden.

17. Een vermoeden van aansprakelijkheid. — Artikel 1792 vangt aan met te zeggen dat de aannemer van rechtswege («de plein droit» ; — die precisering is overbodig) aansprakelijk is ; artikel 1792-2 preciseert in zijn tweede lid dat het gaat om een vermoeden van aansprakelijkheid ; de constructeur kan de vreemde oorzaak bewijzen en aldus het vermoeden omverwerpen.

In Frankrijk moet de aanbesteder geen fout bewijzen, maar slechts een gebrek in de bouw (*un vice de la construction*)²⁴. Op de aannemer — althans de aannemer van bouwwerken — weegt dus een *resultaatsverbintenis* tot het leveren van gebreksloze bouwwerken. Soinne schrijft : «Le maître ne doit établir que l'existence des malfaçons et leur lien de causalité avec l'activité des architectes et entrepreneurs»²⁵. De wet schept dus wel een vermoeden van aansprakelijkheid, maar geen vermoeden van causaliteit. Het slachtoffer moet niet alleen de materialiteit van de schade bewijzen, maar ook de oorsprong van de schade. In elk geval ontslaat de overmacht de constructeur van zijn aansprakelijkheid²⁶.

De Franse rechtspraak geeft het volgend voorbeeld van overmacht : een aannemer had er zich toe verbonden voor een ziekenhuis een buizensysteem aan te leggen om het afvalwater af te voeren. Na enige tijd bleken sommige buizen beschadigd en de opdrachtgever vorderde schadevergoeding. De aannemer liet gelden dat hij het werk correct had uitgevoerd en degelijk materiaal gebruikt, dat trouwens in de overeenkomst be-

paald was. Bacteriën hadden de buizen echter aan de binnenkant aangetast. Deskundigen weten dat dit fenomeen zich kan voordoen, maar er bestaat geen middel om er zich tegen te verweren. Het Hof besliste : «Attendu que les circonstances ayant occasionné le dommage étaient insurmontables»²⁷. Inderdaad, men heeft hier te doen met een uitwendige en onweerstaanbare gebeurtenis.

Men weet dat een dergelijk tegenbewijs in het Franse recht niet gegeven kan worden door de beroepsverkoper, op wie een resultaatsverbintenis weegt tot het leveren van gebreksloze producten²⁸. Het Belgische recht is niet zover gegaan inzake de vrijwaringsplicht van de professionele verkoper. Laatstgenoemde kan de onoverwinnelijke onwetendheid invoeren ; dit begrip is echter veeleisender dan het begrip overmacht.

De nieuwe wet bevestigt dus m.b.t. het vermoeden van aansprakelijkheid de meerderheidsopvatting. Er was nochtans geen eensgezindheid in de rechtsleer en «la jurisprudence est ballottée par des courants de pensées divergents»²⁹.

18. In België daarentegen verwerpt de heersende mening het vermoeden van fout³⁰.

Na vastgesteld te hebben dat de rechtsleer op dit punt verdeeld is, menen Simont en De Gavre in hun jongste overzicht over de bijzondere contracten³¹ dat de recente rechtspraak zich lijkt uit te spreken voor een inspanningsverbintenis. Er zijn uitspraken in tegengestelde zin in gevallen waarin de aannemer een specialist is. Per slot van rekening gaat het volgens die auteurs om de interpretatie van de bedoelingen van de partijen. Hannequart's opvatting³² is de volgende. De opdrachtgever zou de fout moeten bewijzen en de causaliteitsband tussen die fout en het gehele of gedeeltelijke verlies van het goed. Om die fout vast te stellen, moet hij het bestaan vaststellen van een gebrek in de bouw of van de grond. Het bewijs door vermoedens van het bestaan van een dergelijk gebrek is niet uitgesloten ; de gevolgen zijn echter zeer verschillend al naar gelang het betrokken gebrek een gebrek van de grond is of van de materialen, of een gebrek in de activiteit van het bouwen zelf. In de twee eerste gevallen is het gebrek, zoals bij art. 1384 B.W., een deficiëntie m.b.t. de normale kwaliteiten van de zaken die gebruikt werden om te bouwen of om als stut van het gebouw te dienen. In het derde geval mag het gebrek niet verward worden

²⁷ Fr. Cass., 10 oktober 1972, D., 1973, 378 ; zie G. DURRY, *R.Trim.D.Civ.*, 1974, 161.

²⁸ Zie voor een beknopte status quaestionis : G. CORNU, *R.Trim.D.Civ.*, 1975, 126.

²⁹ Y. HANNEQUART, *Le droit de la construction*, 1974, nr. 501.

³⁰ A. DELVAUX, *Traité juridique des bâtisseurs*, 1968, 443 ; G. BRICMONT, *La responsabilité des architectes et entrepreneurs*, Brussel, 1971, nr. 128 ; HANNEQUART, a.w., nr. 167 ; S. DAVID-CONSTANT, «La responsabilité décennale des architectes et entrepreneurs dans les jurisprudences Française et Belge», in *Mélanges P. VOIRIN*, 1966, 164, nr. 4.

³¹ *R.Crit.J.B.*, 1978, blz. 333.

³² HANNEQUART, a.w., nr. 164 e.v.

²² ASSER-KAMPHUISEN, III.

²³ BRICMONT, a.w., nr. 99 e.v. ; S. DAVID-CONSTANT, «La responsabilité décennale des architectes et entrepreneurs dans les jurisprudences Française et Belge», in *Mélanges P. VOIRIN*, 1966, 168, nr. 9.

²⁴ Zie Trib. gr. inst. Parijs, 22 april 1975, D., 711, noot Mazeaud.

²⁵ B. SOINNE, *La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux*, L.G.D.J., 1969, 657.

²⁶ Fr. Cass., 10 oktober 1972, *Sem. Jur.*, IV, 258.

met het degradatieproces zelve, bv. het ontstaan van barsten, het loskomen enz. ; die kwalijke gevolgen zijn de te herstellen schade, maar niet het gebrek dat als oorzaak aan te wijzen is van de schade. Het gebrek wordt dan slechts geopenbaard door het bewijs te leveren van een gedrag dat verweten kan worden aan de aannemer. De bouwheer moet dus de schending aantonen van een bepaalde verplichting of zelfs van een algemene plicht tot voorzichtigheid.

19. In Nederland³³ gaat het zoals in Frankrijk om een resultaatsverbintenis. De aannemer neemt niet slechts op zich zich voor het bereiken van een goed resultaat in te spannen : hij staat voor het goede resultaat in. Zowel in de definitie van artikel 1637 b als in die van artikel 7.12.1 ONBW wordt gezegd dat de aannemer zich verbindt «een werk tot stand te brengen». De toelichting op artikel 7.12.1 verklaart de woorden «tot stand brengen» niet nader. In de toelichting op artikel 6.1.8.2. (blz. 540) wordt echter het bouwen van een huis als voorbeeld genoemd van het zich bij overeenkomst verbinden tot het verwezenlijken van een bepaald resultaat. Dit is ook het oordeel van de Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven in Nederland ; zie bv. de uitspraak nr. 6599, B.R., 1973, blz. 342 : «Ingevolge de koop- en aannemingsovereenkomst op grond van het door de bouwondernemer aangeboden plan rust op de bouwondernemer een resultaatsverbintenis.»

Wat nu de standaardovereenkomsten betreft : van Wijngaarden stelt dat uit het feit dat de «Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken» de aansprakelijkheid van de aannemer op grond van art. 1645 zien als een uitzondering op de regel dat de aannemer na de oplevering niet meer aansprakelijk is, volgt dat zij zich aansluiten bij de opvatting dat er geen sprake is van een schuldvermoeden ten nadele van de aannemer, dus geen omkering van de bewijslast³⁴. Op dit controversiële punt is er nog geen rechtspraak van de Raad van Arbitrage voorhanden.

Maar de auteur meent dat voor de Modelovereenkomst³⁵ voor de koop en bouw van woningen het schuldvermoeden van de aannemer in geval van geheel of gedeeltelijk vergaan van het gebouw wel geldt. Inderdaad vindt er bij toepassing van de Modelovereenkomst geen regelmatige controle door de directie

plaats. Daarom bestaat er dus een reden om de interpretatie van de Hoge Raad van artikel 1645 in haar geheel in deze voorwaarden geïncorporeerd te achten.

20. Voor welk schadegeval geldt de tienjarige aansprakelijkheid ? — Men weet dat de Belgische rechtspraak trouw blijft aan het criterium van de stevigheid van het gebouw dat in het gedrang komt. Voor de Franse wetgever integendeel vallen de volgende schadegevallen in het toepassingsgebied van art. 1792 B.W. : de schade die de stevigheid ten eerste van het gebouw in het gedrang brengt of die de stevigheid ten tweede van een uitrustingselement in het gedrang brengt, indien althans dit uitrustingselement niet te scheiden is van een werk van comfortverschaffing, fundering, geraamte, scheiding of bedekking, of die ten derde de stevigheid van het gebouw niet aantast, maar het bouwwerk in een van zijn samenstellende elementen of in een van zijn uitrustingselementen dermate aantast dat het gebouw ongeschikt wordt voor zijn bestemming.

De nieuwe wet schaft het onderscheid tussen de grote en de kleine werken («gros ouvrages» en «menus ouvrages») af³⁶. Dat onderscheid wordt vervangen door een functioneel onderscheid tussen de constructie-elementen en de functioneringselementen. Er wordt onderscheid gemaakt tussen hetgeen de constructie vormt, en hetgeen daarna die constructie uitrust, en hiervoor denkt men aan bijvoorbeeld de verwarmingsketel of aan de lift.

21. Voortaan betreft de tienjarige aansprakelijkheid twee soorten schadegevallen : de schade die ten eerste het bouwwerk zelf in zijn geheel betreffen. Dit geval wordt bedoeld in artikel 1792 B.W., dat op zijn beurt twee soorten schadegevallen onderscheidt : de schade die de stevigheid van het bouwwerk in gevaar brengt, maar ook de schade die het bouwwerk ongeschikt maakt voor zijn gebruik. In laatstgenoemd geval kan de schade hetzij de constructie-elementen, hetzij de uitrustingselementen betreffen. Men denke bijvoorbeeld aan de slechte kwaliteit van de dakpannen die het water doorlaten of aan de gebrekkige akoestische isolatie van de scheidingsmuur³⁷. Het is een bevestiging van de huidige Franse rechtspraak. Volgens een redelijke interpretatieregel kan de wetgever geacht worden deze jurisprudentie te bekrachtigen, aangezien hij er niet tegen ingaat.

22. Maar de tienjarige aansprakelijkheid betreft ook een tweede categorie schadegevallen, nl. die welke de stevigheid van bepaalde uitrustingsgoederen betreft. Het betreft de gevallen waarin de uitrustingsgoederen

³³ Hoewel in verreweg de meeste gevallen de aannemingsovereenkomsten die betrekking hebben op gebouwen, beheerst worden door standaardcontracten, hebben de artt. 1645 en 1646 B.W., voor zover de toepassing daarvan niet bij die standaardvoorwaarden is uitgesloten, een zekere betekenis behouden. Dit geldt met name voor art. 1645 waarnaar in enige standaardcontracten uitdrukkelijk is verwezen. Zie § 42 A.A.V. 1931, § 12, lid 2, onder a, van de U.A.V. en art. 17, lid 2, onder a, van de algemene voorwaarden voor de koop en bouw van woningen.

³⁴ M.A. VAN WIJNGAARDEN, *Handleiding tot de U.A.V.*, 1974, (verschenen als deel 2 in de serie Bouwrechtmonografieën), nr. 303.

³⁵ Model Koop-/Aannemingsovereenkomst met bijbehorende algemene voorwaarden voor de koop en bouw van woningen van 1974.

³⁶ Zie G. LIET-VEAUX, *Le droit de la construction*, Parijs, 1976, 330 ; A. CASTON, «La notion de 'gros ouvrage' après le décret du 22 décembre 1967», *Actualité juridique Propr. imm.*, 1969, I, 309.

³⁷ Fr. Cass., 18 juni 1975, D., 1977, 53 ; Verslag Frans Hof van Cassatie, *Sem. jur.*, 1978, 2882.

op niet te scheiden wijze deel uitmaken van, verenigd zijn met de constitutieve elementen, dat wil zeggen de elementen van comfortverschaffing (*les ouvrages de viabilité*), van fundering, van geraamte (*ossature*), van scheiding (*clos*) of van bedekking (*couvert*). Een voorbeeld: indien een vuilniskoker in een appartementsgebouw onafscheidelijk deel uitmaakt van het metselwerk dan wordt dit uitrustingsgoed gedekt door de tienjarige aansprakelijkheid.

Het betreft een zuiver materieel criterium, dat technisch verifieerbaar is. Men denkt hier aan het onderscheid dat in het Burgerlijk Wetboek gemaakt wordt met betrekking tot de onroerende goederen door bestemming, met name de roerende voorwerpen die blijvend aan het erf verbonden werden in artikel 525 B.W. Het is niet hetzelfde criterium, maar ook dat is een technisch en zuiver materieel criterium.

— Volgens de Belgische opvatting komt de opdrachtgever een beroep toe op de tienjarige aansprakelijkheid indien het gaat om een gebrek dat de soliditeit van de betreffende onroerende zaak in gevaar brengt³⁸.

Dit is ook het geval in Nederland: wil artikel 1645 B.W. toepassing vinden dan moeten alle elementen die in dit artikel worden genoemd aanwezig zijn: gebouw, geheel of gedeeltelijk vergaan daarvan, enz.; een gebouw wordt geacht geheel of gedeeltelijk te zijn vergaan, indien het reeds geheel of gedeeltelijk tot een bouwval is geworden of dreigt te worden.

23. In België³⁹ geldt, in tegenstelling tot Frankrijk en Nederland, de tienjarige aansprakelijkheid niet alleen in geval van verborgen gebreken. De omstandigheid dat het gebrek dat tot aantasting van de stevigheid van het gebouw heeft geleid, reeds bij de oplevering en aanvaarding zichtbaar was, verhindert niet dat de opdrachtgever zich kan beroepen op de artt. 1792 en 2270. Zoals eerder opgemerkt verlieze men echter niet uit het oog dat in Frankrijk een ruime opvatting heerst van het gebrek dat bij de oplevering verborgen is⁴⁰.

24. Aansprakelijkheid ten opzichte niet alleen van de bouwheer, maar van elke latere verkrijger van het bouwwerk — De tienjarige aansprakelijkheid van de aannemer is en blijft een contractuele aansprakelijkheid.

De nieuwe aansprakelijkheid zal nochtans gelden tegenover elke opeenvolgende verkrijger van het onroerend goed. Op dit punt had de Franse rechtspraak gearzeld, maar deze regel was toch bevestigd in een cassatiearrest⁴¹.

In België is dit een vaste rechtspraak⁴². Die aansprakelijkheid wordt beschouwd als een stilzwijgend toebehoren bij het gecedeerde eigendomsrecht van het onroerend goed, zodanig trouwens dat de opdrachtgever zijn vordering verliest.

Volgens de wet-Breyne kunnen de latere eigenaars eveneens die vordering instellen, doch slechts ten opzichte van de oorspronkelijke verkoper (art. 6, tweede lid).

25. De duur van de aansprakelijkheid. — Ook in het Franse recht, zoals pas aanvaard werd in de recente rechtspraak trouwens⁴³, vervolliedigen de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek elkaar, en is het tweede slechts een rappel van het eerste in de titel over de verjaring. Dit is altijd de opvatting geweest van de Belgische rechtsleer en rechtspraak.

Men weet dan in geval van bedrog bij de uitvoering van het contract slechts de dertigjarige verjaring waarvan sprake in artikel 2262 B.W. de bedrieglijke aannemer zal ontlasten⁴⁴. Men denke aan een aannemer die op bedrieglijke wijze een minderwaardige kwaliteit in plaats van de voorziene heeft gebruikt.

Ten onrechte stelt een bepaalde Franse rechtspraak de zware fout gelijk met het bedrog, en laat dus een vordering van de bouwheer gedurende dertig jaren toe in geval van zware fout⁴⁵. Over deze vraag naar de dolosieve aansprakelijkheid van de aannemer behoudt de Franse wetgever van 1978 echter het stilzwijgen.

26. Een analoge discussie vinden we in Nederland betreffende de vervaltermijn van 5 jaren voor de verborgen gebreken. H.O. Thunnissen heeft enkele malen⁴⁶ met betrekking tot deze termijn betoogd dat hij niet geldt indien sprake is van opzet of arglist van de kant van de aannemer; in zo'n geval zal een beroep op die termijn immers beschouwd moeten worden als in strijd met de goede trouw. Het sindsdien verschenen O.N.B.W., art. 7.12.12 gaat in dezelfde richting. Dit artikel zegt dat de aansprakelijkheid van de aannemer voor hem bekende verborgen gebreken die hij heeft verzwegen niet kan worden uitgesloten of beperkt, en evenmin aan kortere verjaringstermijnen kan worden onderworpen dan die welke zijn voorzien in art. 11 (laatsgenoemd artikel bevat een dubbele verjaringstermijn voor vorderingen uit hoofde van gebreken in het opgeleverde werk: in het eerste lid een van één jaar, die begint te lopen vanaf het ogenblik waarop de aanbesteder ter zake van het gebrek heeft geprotesteerd; in het tweede lid een van twintig jaar [indien het niet

³⁸ Cass., 18 oktober 1973, *J.T.*, 74, 210; Hof Antwerpen, 24 juni 1975; Hof Brussel, 15 november 1973, *R.J.I.*, 1974, 43.

³⁹ Zie het advies van het O.M. vóór Cass., 18 oktober 1973, *Pas.*, 1974, I, 185, in het bijzonder de noot W.G., in fine, 189.

⁴⁰ Zie nr. 5; SOINNE, *a.w.*, 478.

⁴¹ Fr. Cass., 28 november 1967, *D.*, 1968, 163; 23 maart 1968, *D.*, 1970, 668, noot Jestaz; G. CORNU, *R.Trim.D.Civ.*, 1968, 391.

⁴² Zie bv. Hof Brussel, 26 september 1974, *R.G.A.R.*, 1975, nr. 9375; BRICMONT, *a.w.*, nr. 116.

⁴³ Trib. de gr. inst. Parijs, 22 april 1975, *D.*, 711, noot Mazeaud.

⁴⁴ Zie G. CORNU, *R.Trim.D.Civ.*, 1973, 585.

⁴⁵ Zie bijvoorbeeld Fr. Cass., 5 mei 1970, *Sem. Jur.*, IV, 168; G. CORNU, *R.Trim.D.Civ.*, 1962, 669; 1966, 828.

⁴⁶ B.R. (het maandblad Bouwrecht), 1969, 683, en B.R., 1970, 296.

een bouwwerk betreft: tien jaar], die een aanvang neemt op het moment van de oplevering).

27. Het ontwerp van de Benelux Commissie breidt de tienjarige termijn uit tot alle ernstige gebreken zoals indirect bepaald in artikel 12, lid 3, en tot roerende werken. Volgens de toelichting der artikelen bestaan tegenwoordig immers tal van roerende werken die even belangrijk zijn als bouwwerken en een zelfde behandeling verdienen. Het gaat om een vervaltermijn die volledig de dertigjarige verjaring vervangt die niet meer van toepassing is bij aannemingsovereenkomsten, behalve in geval van bedrog van de aannemer. De vervaltermijn loopt, volgens de Commissie, vanaf de voorlopige aanvaarding.

Men verlieze echter, zoals hoger gezegd, niet uit het oog dat naar luid van art. 12, eerste lid, elke vordering van de opdrachtgever betreffende een gebrek verjaart door verloop van één jaar na de kennisgeving van het gebrek aan de aannemer. Die mededeling moet binnen een korte termijn na de ontdekking van het gebrek gebeuren, of na het ogenblik waarop het ontdekt hadden moeten worden (art. 9).

Die verjaringstermijn van één jaar na de mededeling van de gebreken, zo luidt het in de toelichting der artikelen, die moet worden gedaan binnen een korte termijn na de ontdekking van de gebreken, is nieuw in de Beneluxlanden. De termijn heeft tot doel de opdrachtgever er toe te verplichten onmiddellijk te handelen wanneer het werk gebrekkig is, en hem te verhinderen zijn vordering uit te stellen door gebruik te maken van de aansprakelijkheidstermijn van tien jaar of van de verjaringstermijn van dertig jaar die momenteel bestaan.

Ten einde bij geschillen regelingen in der minne te vergemakkelijken bepaalt lid 2, voor het geval dat de aannemer zich ertoe verplicht gebreken te herstellen of tenminste de mogelijkheid van herstel te onderzoeken, dat de vordering van de opdrachtgever niet vroeger verjaart dan zes maanden na de mededeling door de aannemer dat het onderzoek of het herstel van de gebreken beëindigd is. Die bepaling kan tot gevolg hebben dat de verjaringstermijn van één jaar verlengd wordt, maar kan in geen geval tot gevolg hebben dat die termijn verkort wordt.

In geen geval kan de termijn van één jaar voorzien in lid 1, noch de bijkomende termijn van maximum zes maanden van lid 2, leiden tot een verlenging van de termijn van twee jaar of de termijn van tien jaar, die lopen vanaf de levering. Deze termijnen, geregeld in lid 3, zijn vervaltermijnen.

§ 4. Op wie weegt de vermoede aansprakelijkheid?

28. De wetgever creëert een model, en dit wordt dan uitgebreid tot verschillende andere gevallen. Het model is de contractuele aansprakelijkheid van de *locator*

operis, de aannemer. Het gaat steeds om een persoon die contracteert met de opdrachtgever, zij het een architect of een aannemer, een ingenieur of een technicus. Dit model wordt dan uitgebreid op andere situaties en aldus overstijgt men de overeenkomst van aanneming.

Met de bouwaannemer gelijkgestelde personen

29. In het Burgerlijk Wetboek wordt een artikel 1792-1 ingelast:

«Artikel 1792-1 — Als oprichter van een bouwwerk wordt beschouwd:

1. Iedere architect, aannemer, technicus of andere persoon die zich met de bouwheer door een overeenkomst van aanneming verbonden heeft;

2. Iedere persoon die na beëindiging van de werken een bouwwerk verkoopt dat hijzelf heeft gebouwd of doen bouwen;

3. Iedere persoon die een opdracht vervult die gelijkgesteld kan worden met die van een aannemer, hoewel hij optreedt als lasthebber van de eigenaar van het bouwwerk.»

Toelichting

30. Ten onrechte had een Frans cassatiearrest beslist dat een architect, als beoefenaar van een vrij beroep, niet onderworpen was aan de tienjarige aansprakelijkheid⁴⁷. In Nederland ook lijkt de rechtspraak die opvatting te delen, hoewel de vraag er betwist is⁴⁸. Daartegen had de Franse wetgever reeds in 1967 gereageerd door de aansprakelijkheid van de architect te bevestigen.

31. De wettelijke aansprakelijkheid van de aannemer wordt enerzijds uitgebreid tot de verkoper van het voltooid bouwwerk, en anderzijds tot de bouwpromotor (de figuur van de «home builder» in de U.S.A.).

De verkoper zal precies dezelfde aansprakelijkheid als de constructeur dragen. Dit gaat in tegen de huidige rechtspraak, die in een recent cassatiearrest nogmaals werd bevestigd: wie een huis verkoopt na het gebouwd te hebben, is niet als constructeur aansprakelijk, maar slechts als verkoper. In tegenstelling tot wat voor de aannemingsovereenkomst geldt, mag in een verkoopcontract een exonatieclausule voorkomen. De koper staat dan voor schut. Inderdaad heeft hij ervan afgezien een beroep te doen op de verkoper, en anderzijds heeft hij geen vordering op grond van de tienjarige aansprakelijkheid, daar het gaat om een koopovereenkomst. Wanneer het gaat om professionele verkopers is die rechtspraak niet meer aanvaardbaar⁴⁹.

⁴⁷ Zie Fr. Cass., 5 april 1965, *Sem. Jur.*, 1965, II, 14261; SAINT-ALARY, J.C.P., 1968, I, 2146, nr. 59; S. DAVID-CONSTANT, *a.w.*, 172, nr. 13; G. CORNU, *R.Trim.D.Civ.*, 1965, 669.

⁴⁸ ASSER-KAMPHUISEN, *a.w.*, 280.

⁴⁹ Zie G. CORNU, *R.Trim.D.Civ.*, 1963, 749 (où les articles 1792 et 2270 du Code civil sont déclarés inapplicables au vendeur d'une maison construite de ses mains).

Ook in België geldt die gewraakte jurisprudentiële regel voor de aannemer die voor eigen rekening bouwt en dan verkoopt⁵⁰.

De wet-Breyne, die van toepassing is op de verkoop van een te bouwen woning, is niet van toepassing op de verkoop van een voltooid huis of appartement (evenmin als in het geval waarin de grond samen met een in aanbouw zijnd huis verkocht wordt voor een vaste prijs).

32. Een bouwpromotor is niet met de opdrachtgever verbonden door een aannemingscontract in de eigenlijke zin van het woord, maar eerder door een lastgeving, een complexe lastgeving trouwens⁵¹. Sinds de wet van 1967 had de praktijk geleerd dat een aantal bouwpromotoren (in de economische zin van het woord) geen wettelijk gereguleerd contract van bouwpromotie wilden sluiten (zie verder nr. 38). Zij sloten contracten die niet onderworpen waren aan artikel 1831 en ontsnapten als dusdanig aan de wettelijk bepaalde aansprakelijkheid. Voortaan is het zonder belang of er nog een referentie gemaakt wordt naar artikel 1831 B.W. of niet. We komen verder op het geval van de bouwpromotoren terug.

33. De aansprakelijkheid van de constructeur is niet meer eigen aan een bepaald type van overeenkomst. Die aansprakelijkheid zal ook wegen op personen die niet meer door een aannemingsovereenkomst aan de opdrachtgever verbonden zijn, maar door andere overeenkomsten. De specifieke natuur van de aansprakelijkheid is niet meer verbonden aan de specifieke natuur van de overeenkomst.

In verband met deze wetgevende methode van uitbreiding kan eraan herinnerd worden dat in België artikel 57bis van de wet op de Stedebouw van 29 maart 1962 (gewijzigd op 22 december 1970) de verkavelaar hoofdelijk aansprakelijk stelt voor de wegeniswerken. Artikel 6 van de wet-Breyne anderzijds heeft de promotor-verkoper met architect en aannemer gelijkgesteld.

De verkoper van een te bouwen onroerend goed

34. Artikel 1646-1 B.W. wordt vervangen als volgt :

«De verkoper van een te bouwen onroerend goed is vanaf de oplevering gehouden tot de verbintenissen waaraan de architecten, aannemers en andere personen die door een aanneming met de bouwheer verbonden zijn, zelf gehouden zijn in toepassing van de artikelen 1792, 1792-1, 1792-2 en 1792-3 van dit wetboek.

⁵⁰ Cass., 9 september 1965, *Pas.*, 1966, I, 44 ; J.T., 1966, 126, noot Glansdorf en Bruynzeel.

⁵¹ Zie G. CORNU, R. Trim.D.Civ., 1970, 790 (où l'organisateur d'une opération de construction, ne répond pas des vices de l'ouvrage comme constructeur) ; 1973, 368 ; PH. MALINVAUD en PH. JESTAZ, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 1976.

Deze waarborgen komen aan de opeenvolgende eigenaars van het onroerend goed ten goede.

Er is geen aanleiding tot ontbinding van de koop of tot vermindering van de prijs, indien de verkoper zich ertoe verbindt de schade te herstellen die bepaald is in artikelen 1792, 1792-1 en 1792-2 van dit wetboek en de waarborg te verzekeren waarvan sprake in artikel 1792-3.»

Toelichting

35. Artikel 1646-1 werd in het Burgerlijk Wetboek ingelast door de reeds genoemde wet van 1967. De tekst van dit artikel moest nu in overeenstemming gebracht worden met de nieuwe wettelijke regeling. De vroegere tekst luidde als volgt :

«Le vendeur d'un immeuble à construire est tenu, pendant dix ans, à compter de la réception des travaux, des vices cachés dont les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont eux-mêmes tenus par l'application des articles 1792 et 2270 du présent Code.

Le vendeur est tenu de garantir les menus ouvrages pendant deux ans à compter de la réception des travaux.

Il n'y aura pas lieu à résolution du contrat ou à diminution du prix si le vendeur s'oblige à réparer le vice.»

36. De wet-Breyne beoogt de bescherming van de koper van huizen en appartementen «op plan». Tot vóór de totstandkoming van die wet was het contract dat de kopers sloten met de promotor en de aannemer een van de gewone contracten van het Burgerlijk Wetboek : koop, aanneming, mandaat. Daarmee worden korte metten gemaakt.

In het toepassingsgebied van de wet-Breyne vallen de volgende twee soorten overeenkomsten :

— de overeenkomsten die de eigendomsoverdracht tot doel hebben van een te bouwen of in aanbouw zijnd huis of appartement, mits deze bestemd zijn voor huisvesting of beroepsdoeleinden en huisvesting en de koper of de opdrachtgever volgens de overeenkomst verplicht is vóór de voltooiing van het gebouw één of meer stortingen te doen ;

— de overeenkomsten die een verbintenis doen ontstaan om een dergelijk onroerend goed te bouwen, doen bouwen of verschaffen.

Artikel 6 breidt het systeem van de tienjarige aansprakelijkheid van aannemers en architecten uit tot de eerste verkoper (de promotor). De artikelen 1792 en 2270 B.W. zijn eveneens op de verkoper toepasselijk. De vrijwaringsplicht van de promotor geldt ook tegenover de latere eigenaars, maar artikel 6 onttrekt uitdrukkelijk de latere verkopers aan deze aansprakelijkheidsregeling door te bepalen dat de vordering alleen tegen de eerste verkoper ingesteld mag worden.

De bouwpromotor

37. De derde zin van het eerste lid van artikel 1831-1 B.W. wordt vervangen als volgt :

«Hij is in het bijzonder gehouden tot verbintenissen die voortvloeien uit de artikelen 1792, 1792-1, 1792-2 en 1792-3 van dit wetboek.»

Toelichting

38. Men weet dat in het Franse Burgerlijk Wetboek een titel *8bis* was ingevoegd dat luidde : «Over de overeenkomst van bouwpromotie» (Du contrat de promotion immobilière). Artikel 1831-1 luidde als volgt :

«Le contrat de promotion immobilière est un contrat d'intérêt commun par lequel une personne dite 'promoteur immobilier' s'oblige envers le maître d'un ouvrage à faire procéder, pour un prix convenu, au moyen du contrat de louages ouvrages, à la réalisation d'un programme de construction d'un ou de plusieurs édifices ainsi qu'à procéder elle-même ou à faire procéder, moyennant une rémunération convenue, à tout ou partie des opérations juridiques, administratives et financières concourant au même objet. Ce promoteur est garant de l'exécution des obligations mise à la charge des personnes avec lesquelles il a traité au nom du maître de l'ouvrage» (wet 72-649 van 11 juli 1972). «Il est notamment garant des vices cachés dans les conditions visées aux articles 1792 et 2270».

Si le promoteur s'engage à exécuter lui-même partie des opérations du programme, il est tenu, quant à ces opérations, des obligations d'un locateur d'ouvrages.»

Dit artikel 1831-1 wordt dus gewoon aangepast aan de nieuwe aansprakelijkheidsregeling van de artikelen 1792 en 2270 B.W.

39. Paragraaf 1 van het gewijzigd artikel 45 van de wet nr. 71-579 van 16 juli 1971 met betrekking tot de diverse constructie-operaties wordt aangevuld als volgt :

«De persoon die vermeld is in het eerste lid hieronder wordt geacht oprichter van het bouwwerk te zijn in de zin van artikel 1792-1 van het Burgerlijk Wetboek.»

Toelichting

40. Volgend op titel *8bis* van het Burgerlijk Wetboek (artikelen 1831-1 tot 1831-5) volgt in de uitgave Dalloz een tekst van een wet van 16 juli 1971 die als titel heeft «Dispositions applicables à la construction d'immeubles à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation».

Die tekst wordt eenvoudig in overeenstemming gebracht met de nieuwe regel van artikel 1792 van het Burgerlijk Wetboek.

§ 5. Solidariteit van de fabrikant, de aanbrengrer van een merk of teken, en de invoerder

41. In het Burgerlijk Wetboek wordt ook een nieuw artikel 1792-4 ingelast :

«Artikel 1792-4 — De fabrikant van een bouwwerk, van een deel van een bouwwerk of van een uitrustingselement dat geconcipeerd en geproduceerd werd om, wanneer het in staat is om te dienen, aan nauwkeurige en bij voorbaat bepaalde vereisten te voldoen, is hoofdelijk aansprakelijk voor de verbintenissen die door de artikelen 1792, 1792-2 en 1792-3 ten laste worden gelegd van de aannemer die het in beschouwing genomen bouwwerk, deel van een bouwwerk of uitrustingselement heeft opgericht zonder er wijzigingen in aan te brengen en in overeenstemming met de door de fabrikant bepaalde regels.

Voor de toepassing van dit artikel worden met de fabrikanten gelijkgesteld :

— de persoon die een in het buitenland geproduceerd bouwwerk, deel van een bouwwerk of uitrustingselement heeft ingevoerd ;

— de persoon die het als zijn eigen werk heeft doen voorkomen door zijn naam, zijn fabrieksmerk of enig ander onderscheidend teken erop aan te brengen.»

Toelichting

42. Een laatste waarborg voor de bouwheer is een nieuwigheid, die op het einde van de parlementaire zitting een beetje bij verrassing werd binnengesmokkeld : het is de hoofdelijke aansprakelijkheid van de fabrikant, samen met de aannemer. In de bouw gebruikt men de dag van vandaag inderdaad dikwijls geprefabriceerde elementen. Men denke ook aan de uitrustingselementen, zoals een lift of een pomp. De fabrikant van een element zal voortaan aansprakelijk zijn voor de schade die door dat element aan het werk veroorzaakt wordt. Het gaat om een ruime waarborg, zowel voor het geheel van het werk als voor het element. Die waarborg is evenwel onderworpen aan de voorwaarde dat de constructeur het geprefabriceerde element volgens de regels die aangeduid zijn door de fabrikant heeft aangebracht. Een fout van de aannemer zou de fabrikant ontlasten⁵². Het spreekt vanzelf dat de fabrikant slechts aansprakelijk zal zijn, indien het door hem geleverde en geprefabriceerde element bijgedragen heeft tot het veroorzaken van de schade in het bouwwerk.

Dit stelsel — waarin alleen de producent bedoeld wordt, met uitsluiting van de professionele voortverkoper — wordt uitgebreid tot de invoerder, voor het geval de fabrikant zich in het buitenland bevindt, en ook tot de persoon die, zoals dikwijls voorkomt in de handelspraktijk, slechts zijn merk heeft aangebracht op het geleverde element. Vergelijk dit met het voorstel

⁵² Zie LIET-VEAUX, *Le droit de la construction*, 358-359. Enkele voorbeelden uit de vroegere Franse rechtspraak : een slecht gemonterde brander ; slecht gelegde dakpannen.

van richtlijn van de E.E.G.-Commissie en het ontwerp-verdrag van de Raad van Europa over de producentenaansprakelijkheid.

Bedoeld worden het «voorstel van richtlijn betreffende de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lid-staten inzake de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken» en de in de Raad van Europa op 27 januari 1977 te Straatsburg tot stand gekomen «Europese overeenkomst inzake de aansprakelijkheid voor lichamelijke schade veroorzaakt door produkten». Beide teksten voorzien een schuldloze aansprakelijkheid niet alleen voor de producent van eindprodukten en van onderdelen, maar ook van de importeur⁵³ en van de daarmee gelijkgestelde distributeurs (die zich als producent gedragen). Volgens het ontwerp-verdrag is het aansprakelijkheidsstelsel eveneens van toepassing op «elke persoon die het produkt heeft voorgesteld als zijnde zijn produkt door zijn naam, zijn fabrieksmerk of een ander onderscheidend teken erop aan te brengen.» Het is dezelfde formulering als die van de wet Spinetta. In het voorstel van richtlijn anderzijds heet het: «*la personne qui se présente comme fabricant en apposant sur la chose son nom et sa marque de fabrique*».

Naar Belgisch recht blijft het, op het vlak van de contractuele aansprakelijkheden, bij een driehoeksverhouding: de leverancier verkoopt aan de aannemer materiaal, en de aannemer is door een overeenkomst van aanneming gebonden aan de bouwheer. De leverancier is als beroepsverkoper aansprakelijk t.a.v. zijn contractuele partner (of diens rechtsopvolgers) voor alle schade die toegebracht wordt door een verborgen gebrek van de verkochte zaak, doch slechts gedurende een korte tijd⁵⁴. Het nieuwe Franse stelsel komt erop neer aan de opdrachtgever een rechtstreekse vordering te geven tegen de fabrikant van het verkochte gebrekkige produkt, en de termijn te verlengen waarbinnen tegen de fabrikant-verkoper geageerd kan worden; deze termijn komt nu overeen met de vervaltermijn waarbinnen de aannemer aansprakelijk blijft. Zowel op de aannemer als op de beroepsverkoper weegt in Frankrijk een resultaatsverbintenis. Het vermoeden van fout van de professionele verkoper is echter onweerlegbaar, in tegenstelling tot het vermoeden dat op de aannemer weegt.

Wanneer de opdrachtgever echter zijn vordering tegen de fabrikant van het geprefabriceerde element of uitrustingsgoed grondt op art. 1792-4, kan de fa-

brikant de overmacht invoeren, zoals de aannemer dat kan. Men heeft de indruk dat een conflict wel mogelijk is tussen art. 1792-4 B.W. en de genoemde E.E.G.-richtlijn.

§ 6. Art. 1792 is van dwingend recht

43. In het B.W. wordt een nieuw artikel 1792-5 ingelast:

«Artikel 1792-5. — Elk contractueel beding dat tot voorwerp heeft hetzij de aansprakelijkheid waarvan sprake is in de artikelen 1792, 1792-1 en 1792-2, uit te sluiten of te beperken, hetzij de waarborg uit te sluiten waarvan sprake is in art. 1792-3 of de draagwijdte ervan te beperken, hetzij de hoofdelijkheid waarvan sprake is in art. 1792-4 uit te sluiten of te beperken, wordt als niet geschreven beschouwd.»

Toelichting

44. De bij wet ingestelde vermoede aansprakelijkheid van de aannemer is voortaan onbetwistbaar van openbare orde. Die aansprakelijkheid kan in de overeenkomst niet uitgesloten of zelfs niet gewijzigd worden. Elk strijdig beding zal als ongeschreven beschouwd worden. In Frankrijk hadden een aantal auteurs nooit getwijfeld aan het karakter van openbare orde van art. 1792 B.W.⁵⁵. Onlangs had het Hof van Cassatie nochtans een onderscheid gemaakt tussen bedingen die de aansprakelijkheid uitsluiten en bedingen die slechts de aansprakelijkheid beperken; laatstgenoemde zouden toegelaten zijn. Volgens de huidige wet is dit dus uitgesloten.

In België is de tienjarige aansprakelijkheid van de constructeurs eveneens van openbare orde. De rechtspraak heeft hieruit afgeleid dat exonatieclausules als ongeschreven beschouwd moeten worden⁵⁶.

In Nederland daarentegen is art. 1645 B.W. niet van openbare orde⁵⁷.

II. De technische controle

45. De Franse wetgever van 1978 bevestigt de praktijk van het technisch toezicht op de bouw. Dit toezicht krijgt een preventieve functie. De praktijk kent de technische controle, die verzekerd wordt door een aantal studiebureaus waarvan bekendste in Frankrijk het Bureau Veritas of de maatschappij Secotex zijn. Die bureaus worden geraadpleegd door de verzekeringsmaatschappijen om de risico's te kennen alvorens een verzekering af te sluiten.

De wetgever heeft het niet aangedurfd aan dit toezicht een verplicht karakter te geven. De opdrachtgever kan echter die technische controle aanvragen, hetgeen dan radicale en ernstige gevolgen heeft voor de tech-

⁵³ In het voorstel van richtlijn: de importeur uit derde landen (art. 2); in het ontwerp-verdrag normaliter de nationale importeur (art. 3) behalve verklaring van lidmaatschap bij unie van E.G.-type (art. 16). Zie M. FALLON en H. COUSY, «Développements récents de la responsabilité du fait des produits: les projets européens face au droit Belge», *Revue de droit international et de droit comparé*, 1976, 53.

⁵⁴ Zie CASTON, «Les actions ouvertes au maître de l'ouvrage et à l'entrepreneur en cas de vice de matériau», *Actualité juridique Propr. Imm.*, 1971, 756 en 858; G. LIET-VEAUX, *Le droit de la construction*, 295 v. en 354 v.

⁵⁵ G. CORNU, *R. Trim. D. Civ.*, 1972, 149.

⁵⁶ Bijvoorbeeld Kh. Brussel, 7 januari 1969, *J.C.B.*, 31.

⁵⁷ ASSER-KAMPHUISEN, *a.w.*, 288; zie boven nr. 17; W. DELVA, «Over de juridische natuur van de tienjarige aansprakelijkheid van architecten en aannemers», *T.P.R.*, 1964, 33 e.v.

nische toezichter. Laatstgenoemde zal inderdaad dezelfde aansprakelijkheid dragen als die van de aannemer.

Als deontologische regel voor het beroep voert de wetgever een onverenigbaarheid in. Men kan niet tegelijkertijd in de ene zaak toezichter zijn en in de andere zaak aannemer. Dit is trouwens nu reeds de feitelijke toestand bij de grote maatschappijen.

46. Titel II van de wet nr. 78-12 van 4 januari 1978 vormt het interessante tweede luik van de nieuwe wet en bevat de volgende artikelen :

«Artikel 8. — De technische toezichter heeft als opdracht bij te dragen tot de voorkoming van de verscheidene technische risico's die met de oprichting van bouwwerken gepaard gaan.

Hij komt tussen op aanvraag van de bouwheer, en geeft aan laatstgenoemde zijn advies over de problemen van technische aard. Dit advies slaat met name op de problemen die de stevigheid van het bouwwerk en de veiligheid van de personen betreft.

«Artikel 9. — De technische toezichter is binnen de perken van de hem door de bouwheer toevertrouwde opdracht onderworpen aan het vermoeden van aansprakelijkheid van de artikelen 1792, 1792-1 en 1792-2 van het Burgerlijk Wetboek die verjaart onder de voorwaarden die bepaald zijn in artikel 2270.»

Toelichting

47. Het Franse Hof van Cassatie besliste reeds dat een bureau voor technische controle dat ermee belast was de gebreken in het gebouw die de tienjarige aansprakelijkheid van de architecten met zich konden meebrengen, te voorkomen of te ontdekken, aansprakelijk was op grond van artikel 1792 B.W.⁵⁸

In België werd in dezelfde zin het bureau Seco aansprakelijk geacht, dat met een algemene opdracht van toezicht op conceptie en uitvoering belast was, zodra het bureau zich ten opzichte van de bouwheer tot die controleopdracht had verbonden⁵⁹.

48. De wet van 4 januari 1978 vervolgt :

«Artikel 10. — De bedrijvigheid van technisch toezicht die in onderhavige titel wordt bepaald, is onverenigbaar met de uitoefening van onverschillig welke activiteit van conceptie, van uitvoering of van expertise van een bouwwerk.

De aanneming van de technische toezichter wordt gegeven op de voorwaarden die bij decreet in Staatsraad bepaald worden. Het aannemingsbesluit houdt rekening met de technische bekwaamheid en met de beroepsmoraliteit.

«Artikel 11. — Het technisch toezicht kan bij decreet in Staatsraad verplicht gesteld worden voor bepaalde constructies die om reden van hun aard of van hun belangrijkheid bijzondere risico's zouden vertonen voor de veiligheid van de personen.»

⁵⁸ Fr. Cass., 15 mei 1973, D., Somm. 130.

⁵⁹ Rb. Brussel, 23 november 1971, Stad Brussel t/ Heart, onuitg., aangehaald door Flamme, a.w., nr. 109.

III. De verplichte verzekering van de bouwwerken

49. Titel IV van boek II van het Wetboek der Verzekeringen wordt door de wet van 4 januari 1978 vervangen als volgt :

«Titel IV.

De verzekering van de bouwwerken

Hoofdstuk 1.

De verplichte aansprakelijkheidsverzekering

Artikel L. 241-1. — Elke fysieke persoon of rechtspersoon, waarvan de aansprakelijkheid ingeroepen kan worden op grond van het vermoeden vervat in de artikelen 1792 en volgende van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot bouwwerken, moet gedekt zijn door een verzekering.

Bij de opening van elke werf moet zij in staat zijn aan te tonen dat zij een verzekeringscontract heeft gesloten die haar voor deze aansprakelijkheid dekt.

Elk verzekeringscontract dat krachtens onderhavig artikel wordt onderschreven, wordt niettegenstaande elk strijdig beding, geacht een clause te bevatten die het behoud van de waarborg verzekert voor de duur van de aansprakelijkheid die rust op de persoon die aan de verzekeringsverplichting onderworpen is.

Artikel L. 241-2. — Wie voor andermans rekening bouwwerken doet oprichten die vermeld zijn in het voorgaande artikel, moet gedekt zijn door een aansprakelijkheidsverzekering die de schade waarborgt waarvan sprake in de artikelen 1792 en 1792-2 van het Burgerlijk Wetboek en die door hem veroorzaakt werd.

Hetzelfde geldt wanneer de gebouwen opgetrokken worden met het oog op de verkoop.

Hoofdstuk 2.

De verplichte schadeverzekering

Artikel L. 242-1. — Elke fysieke persoon of rechtspersoon die, handelend in de hoedanigheid van eigenaar van het werk, van verkoper, of van lasthebber van de eigenaar van het werk, bouwwerken doet oprichten, moet, voordat de werf geopend wordt, voor zijn rekening of voor rekening van de openvolgende eigenaars een verzekering sluiten die buiten elke opsporing van de aansprakelijkheden de betaling waarborgt van de herstellingswerken voor die schadegevallen waarvoor de oprichters in de zin van artikel 1792-1, de fabrikanten en invoerders of de technische toezichters op grond van artikel 1792 van het Burgerlijk Wetboek aansprakelijk kunnen zijn.

Die verzekering treedt in werking na verloop van de waarborg van volmaakte afwerking bedoeld in artikel 1792-6 van het Burgerlijk Wetboek. Nochtans waarborgt ze de betaling van de noodzakelijke herstellingswerken, wanneer :

vóór de oplevering, na een vruchteloos gebleven ingebrekestelling, de overeenkomst van aanneming gesloten met de aannemer ontbonden wordt op grond van niet-nakoming door laatstgenoemde van zijn verbintenissen ;

na de oplevering, na een vruchteloos gebleven ingebrekestelling, de aannemer zijn verbintenissen niet is nagekomen.

Elke verzekeringsmaatschappij die aangenomen werd onder de voorwaarden bepaald door artikel L. 321-1 van het onderhavig wetboek, is gemachtigd om de risico's die in het onderhavig artikel bepaald zijn te verzekeren, zelfs indien ze

de risico's niet op zich neemt die vervat zijn in de artikelen L. 241-1 en L. 241-2 hierboven.

Artikel L. 242-2. — In de gevallen die voorzien zijn in de artikelen 1831-1 tot 1831-5 van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot de overeenkomst van bouwpromotie, alsook in de artikelen 33, 34 d, voorlaatste en laatste lid, 35 en 36 van de wet nr. 71-579 van 16 juli 1971 met betrekking tot de verscheidene bouwpromoties, vallen de verbintenissen die in de artikelen L. 241-2 en L. 242-1 bepaald worden, ten laste van de bouwpromotor.

Hoofdstuk 3. Gemeenschappelijke bepalingen

Artikel L. 243-1. — De verzekeringsverplichtingen zijn niet toepasselijk op de Staat wanneer hij voor eigen rekening bouwt. Gehele of gedeeltelijke afwijkingen kunnen door de administratieve overheid toegestaan worden aan plaatselijke collectiviteiten en aan hun groeperingen, alsook aan openbare instellingen die aantonen te beschikken over de middelen die een snel en volledig herstel van de schade toelaten.

Artikel L. 243-2. — De personen die onderworpen zijn aan de verplichtingen bepaald in de artikelen L. 241-1 tot L. 242-1 van het onderhavig wetboek moeten in staat zijn aan te tonen dat zij aan die verplichtingen hebben voldaan.

Wanneer een rechtshandeling die vóór het verstrijken van de termijn van tien jaren, voorzien in artikel 2270 van het Burgerlijk Wetboek, verricht wordt, tot gevolg heeft de eigendom of het genot van een goed over te dragen, moet, welke ook de aard van de overeenkomst zij die tot doel heeft die rechten te verschaffen, met uitzondering nochtans van de huurovereenkomsten, in de akte zelf of in bijlage melding gemaakt worden van het bestaan of van de afwezigheid van de verzekering.

Artikel L. 243-3. — Wie de bepalingen van de artikelen L. 241-1 tot L. 242-1 van het onderhavig wetboek schendt, wordt gestraft met een gevangenisstraf van tien dagen tot zes maanden en met een boete van 2.000 F tot 500.000 F of van één van deze straffen alleen.

Artikel L. 243-4. — Elk persoon die onderworpen is aan de verplichting zich te verzekeren en die een aanvraag om een overeenkomst te sluiten gedaan heeft aan een verzekeringsmaatschappij, waarvan de statuten niet het op zich nemen van het betroffen risico verbiedt om reden van zijn aard, en die een weigering oploopt, mag een beroep doen op een centraal tarificatiebureau waarvan de oprichtingsvoorwaarden en de werkingsregels bij decreet in staatsraad zullen worden bepaald.

Het centraal tarificatiebureau heeft tot uitsluitende taak het bedrag te bepalen van de premie op grond waarvan de betrokken verzekeringsmaatschappij verplicht is het risico te waarborgen dat haar voorgelegd wordt. Het mag het bedrag bepalen van een vrijstelling die ten laste blijft van de verzekerde.

Artikel L. 243-5. — Elk beding van een herverzekeringsovereenkomst dat ertoe strekt bepaalde risico's uit te sluiten van de waarborg van herverzekering om reden van de tarificatie die opgelegd wordt door het centraal tarificatiebureau, is nietig.

Artikel L. 243-6. — Elke verzekeringsmaatschappij die volhardt in haar weigering een risico te verzekeren waarvan de premie werd vastgesteld door het centraal tarificatiebureau,

wordt beschouwd als niet meer werkend in overeenstemming met de van kracht zijnde reglementering en loopt de intrekking op van de administratieve goedkeuring bedoeld in artikel L. 321-1 van het onderhavig wetboek.

Artikel L. 243-7. — De bepalingen van artikel L. 113-16 en van het tweede lid van artikel L. 121-10 van het onderhavig wetboek zijn niet toepasselijk op de verplichte verzekeringen waarvan in deze titel sprake is.

De slachtoffers van schadegevallen die vermeld worden in de wet nr. 78-12 van 4 januari 1978, hebben de mogelijkheid om rechtstreeks te handelen tegen de verzekeraar van wie voor de genoemde schade aansprakelijk is, indien laatstgenoemde zich bevindt in een staat waarin zijn goederen geliquideerd of gerechtelijk beheerd worden.

Artikel L. 243-8. — Elke verzekeringsovereenkomst die onderschreven werd door een persoon die aan de verzekeringsverplichting op grond van de onderhavige titel onderworpen is, wordt niettegenstaande elk strijdig beding, geacht waarborgen te bevatten die minstens gelijkwaardig zijn aan de waarborgen die voorkomen in de type-bedingen die vermeld staan in artikel L. 310-7 van het onderhavig wetboek.»

Toelichting

^50. Waar komt de gedachte aan een hervorming van het verzekeringsrecht op het gebied van de bouwwerken vandaan ? Uit de memorie van toelichting van het wetsontwerp dat neergelegd werd op het bureau van de Senaat, blijken hiervoor drie redenen te bestaan. Er zijn ten eerste de vertragingen bij de uitbetaling van de schadevergoedingen, wanneer schade geleden werd door een opdrachtgever. Die vertraging is hoofdzakelijk te wijten aan het voorafgaand onderzoek naar de aansprakelijkheden. Bij het oprichten van een bouwwerk treden verschillende personen op : aannemers, architecten, ingenieurs : alvorens het slachtoffer schadeloos kan worden gesteld, moet eerst uitgemaakt worden bij wie van die personen de verantwoordelijkheid ligt. Er zijn berekeningen gemaakt die aantonen dat een ongelukkige opdrachtgever tussen vier tot acht jaren op een regeling van zijn geval kan wachten. Ten tweede blijkt het dat de schadegevallen hoe langer, hoe zwaarder gaan wegen. Dit lijkt verontwaardigend. Ten derde zijn talrijke personen die in het bouwbedrijf werken, helemaal niet verzekerd. In Frankrijk zijn alleen de architecten verplicht zich te verzekeren. Het is bekend dat 50 % van de ingenieurs en ongeveer 40 % van de bouwaannemers niet verzekerd zijn⁶⁰.

De nieuwe wet heeft een nieuwe verzekering geschapen, met name de verplichte bouwschadeverzekering (*l'assurance de dommages*). Dit wordt gecombineerd met een algemene en eveneens verplichte verzekering van de aansprakelijkheid van de deelnemers aan het bouwbedrijf («third party insurance»). In beginsel wordt elke bouwheer verplicht een bouwschadeverzekering («first party insurance») te sluiten, en dit alvorens het bouwwerk aangevangen wordt. Anderzijds

⁶⁰ SOINNE, *a.w.*, 35 ; LIET-VEAUX, *a.w.*, 361 e.v.

wordt een ieder die op grond van de nieuwe wet aansprakelijk kan worden gesteld bij het oprichten van een bouwwerk, verplicht een aansprakelijkheidsverzekering te sluiten. Laatstgenoemden sluiten meestal een abonnement met een verzekeringsmaatschappij.

De wetgever heeft het ogenblik van het herstel van de schade en het ogenblik van het opzoeken van de verschillende aansprakelijkheden van elkaar gescheiden. De opdrachtgever, het slachtoffer van de schade, krijgt een onmiddellijke uitbetaling van de schadevergoeding, alvorens een ieders aansprakelijkheid vast bepaald werd. De verzekeraar van de bouwschade zal het slachtoffer als het ware door een prefinanciering onmiddellijk vergoeden, en zal zich, gesubrogeerd in de rechten van het slachtoffer, vervolgens richten tot de verzekeraar van de aansprakelijke personen. Alles wordt dus een proces tussen verzekeringsmaatschappijen. Het slachtoffer wordt echter onmiddellijk vergoed.

De opdrachtgever zal echter de premies voor de bouwschadeverzekering moeten betalen. In het wetsontwerp waren uitzonderingen voorzien op die verzekeringsverplichting. Niet alleen de Staat, die niet beschermd moet worden, werd hierbij vermeld; ook de eenvoudige particulier die voor zichzelf of voor zijn familie een woning bouwt, was niet verplicht in dit systeem te treden. Het Parlement heeft op dit punt het wetsontwerp echter gewijzigd. In het Parlement liet men gelden dat een groot deel van het bouwbedrijf nog betrekking heeft op individuele woningen, en dat dus een te groot deel van de bouwactiviteit zou ontsnappen aan het nieuwe verzekeringsstelsel.

De verzekeringsmaatschappijen dienen nu uit te maken of dit nieuwe stelsel economisch en sociaal haalbaar zal zijn, en of de verzekeringspremies de kosten van de bouw niet sterk zullen doen stijgen.

Of het nieuwe systeem haalbaar is, zal afhangen van de manier waarop de regering de hoogte van de premies zal weten te beheersen, m.a.w. de prijzen van die verzekering.

Besluit

51. De wet-Spinetta vertoont op het gebied van het burgerlijk recht een coherent geheel, dat het intellect bevredigt. De wetgever heeft nochtans het stilzwijgen bewaard over een aantal punten: de hoofdelijkheid

tussen verschillende aannemers; de verlenging van de termijn van aansprakelijkheid bij bedrog; de buitencontractuele aansprakelijkheid van de aannemer; de burenhinder en de aansprakelijkheid van de onderaannemer (wiens aansprakelijkheid in het wetsontwerp in aanmerking genomen werd).

Het stelsel van de aansprakelijkheden wordt veralgemeend: het model, de contractuele aansprakelijkheid van de *locator operis*, wordt uitgebreid tot alle deelnemers aan het bouwbedrijf, tot de promotor en de verkoper; alle bouwoperaties vallen in het toepassingsgebied van de wet; de opeenvolgende verkrijgers van het bouwwerk kunnen de vordering instellen. De aansprakelijkheid wordt verzwaard: het gaat om een vermoede aansprakelijkheid, die van openbare orde is en slechts een aanvang neemt na de oplevering.

Het is pikant vast te stellen dat dit wetgevend ingrijpen plaatsheeft op een ogenblik dat in Nederland art. 1645 in titel 12 van boek 7 van het nieuw Burgerlijk Wetboek weggelaten wordt. Zonderland heeft hier ernstig bezwaar tegen gemaakt: «Met moeilijk weer te geven verbazing beginnen wij ons te realiseren dat art. 1645 B.W. onder de tafel is gevallen⁶¹». In Asser-Kamphuisen wordt de mening vooruit gezet dat alle aanleiding er lijkt te zijn om door een aanvullende wettelijke regeling de verkrijger van een woning enige extra-bescherming te verlenen.

In België wordt het bouwrecht gesplitst in een gemeen recht waar grote vrijheid heerst en een uitzonderingsrecht, aangezien de wet-Breyne een beperkt toepassingsgebied heeft. In het gemene recht heeft het Hof van Cassatie de laatste tien jaren reeds verschillende storende controverses opgelost. Op vele punten heerst er toch nog discussie en verwarring.

Het lijkt erop — S. David-Constant onderstreepte dit reeds meer dan tien jaar geleden⁶² — dat het hoofdstuk van de aanneming een ideale brok uit het Burgerlijk Wetboek is waar de Belgische wetgever zich om zou moeten bekommeren, na zich de laatste twintig jaren vooral met het stuk familierecht bezig gehouden te hebben. Het Franse voorbeeld zou hier inspirerend kunnen werken.

J.H. HERBOTS

⁶¹ CREMERS-ZONDERLAND, *Bouwrecht*, 1969, II, nr. 22.

⁶² S. DAVID-CONSTANT, *a.w.*, in fine.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 20 JUNI 1977

Voorzitter: de h. Legros

Raadsheer-rapporteur: de h. Screvens

Advocaat-generaal: de h. Declercq

Advocaten: mrs. De Bruyn en Bayart

Onrechtmatige daad—Schade en schadeloosstelling—Gebeurtenissen die na de onrechtmatige daad plaats hebben—Overlijden van het slachtoffer in de loop van het geding—Schade bepaald door de datum van het overlijden.

Ter beoordeling van de door een onrechtmatige daad veroorzaakte schade mag de rechter geen rekening houden met latere gebeurtenissen, die geen betrekking hebben op de fout

en op de schade zelf en die de toestand van de getroffene verbeterd of verergerd zouden hebben.

De schade die aldus voortvloeit uit een blijvende arbeidsongeschiktheid, ingeval de getroffene overlijdt, wordt niet meer bepaald op grond van de waarschijnlijke overlevingsduur, doch door de datum van het overlijden, daar toepassing van de waarschijnlijkheid enkel gerechtvaardigd is bij gebrek aan zekerheid.

V. t / D.

Gelet op het bestreden vonnis, op 21 januari 1977 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Charleroi ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 1382, 1383 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het vonnis, om het bedrag te bepalen van de vergoeding uit hoofde van de blijvende ongeschiktheid van de door het litigieus ongeval getroffen rechtsvoorgangster van de verweerders, rekening heeft gehouden met haar waarschijnlijke levensduur en niet met de duur van haar werkelijke overleving, op grond dat «de eerste rechter terecht geoordeeld heeft, bij de berekening van de schadevergoeding, geen rekening te moeten houden met de werkelijke levensduur, nu de getroffene in de loop van de procedure was overleden, doch wel met haar waarschijnlijke levensduur ; dat immers, ... de schade en het correlatieve recht op vergoeding ervan ontstaan zijn op het ogenblik dat de fout werd begaan die ermee in oorzakelijk verband staat ; ... dat de rechtbank dus alleen op grond van de op dat ogenblik gekende elementen de door (de getroffene) geleden schade moet ramen ; dat de tegenovergestelde oplossing volgens welke men rekening zou dienen te houden met de werkelijke datum van het overlijden, een latere gebeurtenis zonder enig verband met het ongeval, zou leiden tot een grove onbillijkheid, aangezien daardoor een verschillende vergoeding zou worden toegekend aan twee getroffenen in dezelfde toestand en met dezelfde leeftijd, waarvan de ene het geluk zou hebben gehad dat zijn zaak met spoed werd behandeld en de andere het slachtoffer zou zijn van vertraging in de procedure...»,

terwijl inzake quasi-delictuele aansprakelijkheid, de rechter zich, voor de vaststelling van de vergoeding tot herstel van de door een onrechtmatige daad veroorzaakte schade, moet plaatsen op de dag van zijn beslissing ; hoewel het recht op vergoeding weliswaar ontstaat vanaf de dag dat de schadeverwekkende daad is gepleegd, hieruit niet volgt dat de gehele schade ten gevolge van die daad moet worden beschouwd als een schade die ogenblikkelijk op de dag van het ongeval is tot stand gekomen ; met name de schade ten gevolge van een blijvende arbeidsongeschiktheid vanaf de consolidatie van de letsels ontstaat en zich uitstrekt over de (actieve) levensduur van de getroffene en hiermede eindigt en derhalve, door aan de verweerders wegens de blijvende ongeschiktheid van hun door het ongeval getroffen rechtsvoorgangster een vergoeding van 180.000 frank toe te kennen, die berekend is op basis van de waarschijnlijke levensduur op de dag van het ongeval, dat is ongeveer 75 jaar, zonder ermede rekening te houden dat op de dag dat het uitspraak doet de getroffene op tweeënzestigjarige leeftijd overleden was en dat haar blijvende ongeschiktheid bijgevolg een einde had genomen, het vonnis de wettelijke voorschriften miskent die betrekking hebben op de voorwaarden inzake de civielrechtelijke aansprakelijkheid en op de vergoeding van de uit een misdrijf

voortvloeiende schade, die het bestaan van een werkelijke schade veronderstellen (schending van de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek),

en *terwijl* de bekritiseerde beslissing, die steunt op bovenvermelde gronden, in elk geval niet wettelijk verantwoord is (schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek) :

Overwegende dat de rechter ter beoordeling van de door een onrechtmatige daad veroorzaakte schade geen rekening mag houden met latere gebeurtenissen, die geen betrekking hebben op de fout en op de schade zelf en die de toestand van de getroffene verbeterd of verergerd zouden hebben ;

Dat de schade die aldus voortvloeit uit een blijvende arbeidsongeschiktheid, ingeval de getroffene overlijdt, niet meer bepaald wordt op grond van de waarschijnlijke overlevingsduur doch door de datum van het overlijden, daar toepassing van de waarschijnlijkheid enkel gerechtvaardigd is bij gebrek aan zekerheid ;

Dat het middel gegrond is ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het uitspraak doet over de schade ten gevolge van de blijvende arbeidsongeschiktheid ;

Verwerpt de voorziening voor het overige ;

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

Veroordeelt eiser in de helft van de kosten en de verweerders in de andere helft ;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar de Correctionele Rechtbank te Bergen, zitting houdend in hoger beroep.

NOOT—Zie Hof Gent, 14 november 1949, R.W., 1949-50, 645, met conclusie van de advocaat-generaal DELAHAYE, Cass., 31 maart 1952, R.W., 1952-53, 58 ; J. L. FAGNART, *Examen de la jurisprudence concernant la responsabilité civile*, 1968-1975, nr. 57, en 1968-1975, nr. 123.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 19 OKTOBER 1977

Voorzitter : baron Richard

Raadsheer-rapporteur : de h. Legros

Eerste advocaat-generaal : de h. Dumon

Advocaten : mrs. Dassel en Van Ryn

Strafvordering—1. Heropening van het debat—Art. 774 Ger. W. niet toepasselijk—2. Rechtstreekse dagvaarding—Na buitenvervolginstelling.

1. De bepaling van art. 774, lid 2, Ger. W. heeft geen betrekking op de procedure betreffende de strafvordering en bijgevolg evenmin op de procedure betreffende de civielrechtelijke vordering die terzelfder tijd en voor dezelfde rechters vervolgd wordt als de strafvordering.

De verplichtingen van de strafrechter in verband met de heropening van het debat worden bepaald door de aard van het strafproces en door de opdracht en de bevoegdheid van de rechter.

2. *Als over het feit waarop de rechtstreekse dagvaarding berust, een onderzoek ten laste van onbekende werd ingesteld dat afgesloten werd met een beschikking van buitenvervolginstelling, is de rechtstreekse dagvaarding niet ontvankelijk.*

B. en N.V. R. t/N. en P.V.B.A. T.

Gelet op het bestreden vonnis, op 15 april 1977 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Doornik ;

(...)

VI. Op de voorzieningen van B. en van de naamloze vennootschap R. burgerlijke partijen :

Over het *eerste middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 2, 774, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek, 45, 61, 127, 128, 129, 138, 161, 182 van het Wetboek van Strafvordering, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek alsmede van het algemeen beginsel van de rechten van de verdediging,

doordat het bestreden vonnis, uitspraak doende over het hoger beroep dat eisers hebben ingesteld tegen het vonnis van de politierechtbank van het eerste kanton te Doornik van 18 december 1975 waarbij de beklaagde B. tot een geldboete van honderd frank en de beklaagde N. tot een geldboete van zeventig frank veroordeeld werden wegens overtredingen van het koninklijk besluit van 14 maart 1968, en waarbij beslist werd dat hetgeen aan N. en aan de civielrechtelijke aansprakelijke personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid T. ten laste werd gelegd bij de rechtstreekse dagvaarding op grond van de artikelen 418 en 420 van het Strafwetboek en van de artikelen 12.1 en 27 van het Wegverkeersreglement niet bewezen was, op strafrechtelijk gebied verklaart dat B. niet ontvankelijk is om de twee voormelde partijen rechtstreeks te dagvaarden daar ten aanzien van die telastlegging van onopzettelijke slagen en verwondingen de raadkamer van de rechtbank van eerste aanleg te Doornik op 29 november 1975 een beschikking van buitenvervolginstelling had gewezen ten laste van X, en op civielrechtelijk gebied beslist dat aangezien de zaak niet op grond van de artikelen 418 en 420 van het Strafwetboek bij haar werd aangebracht, de rechtbank voor de schade die B. door de opgelopen verwondingen heeft geleden, geen vergoeding kan toekennen en zich, om dezelfde reden, onbevoegd verklaart om kennis te nemen van de vordering van de N.V. R. tot terugbetaling van de uitkeringen die deze vennootschap ten gunste van B. heeft gedaan als arbeidsongevallenverzekeraar van diens werkgever,

terwijl, eerste onderdeel, de rechter die een civielrechtelijke vordering afwijst om een met de ontvankelijkheid zelf van de vordering verband houdende reden welke, bij gebrek aan betwisting dienaangaande door de partijen, voor hem niet werd bepleit, de heropening van de debatten moet bevelen alvorens de vordering af te wijzen ; door de vordering van B. tot vergoeding van zijn lichamelijke schade en de vordering van de N.V. R. tot terugbetaling van de door haar gedane uitkeringen af te wijzen op grond dat de aan die civielrechtelijke vorderingen ten grondslag liggende rechtstreekse dagvaarding van de partij B. niet ontvankelijk was en zonder de partijen te verzoeken zich over die exceptie te verklaren, het vonnis de artikelen 2 en 774, inzonderheid het tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek schendt alsmede het algemeen beginsel van het verweer ;

tweede onderdeel, de beschikking waarbij de raadkamer op 29 oktober 1975 verklaarde dat er geen reden bestond tot vervolging ten laste van X. uit hoofde van onopzettelijke slagen en verwondingen, geen hinderpaal opleverde voor de ontvankelijkheid van B's rechtstreekse dagvaarding tegen N. en tegen diens civielrechtelijke aansprakelijke op grond onder meer van de artikelen 418 en 420 van het Strafwetboek, van het ogenblik af dat die beschikking niet meer vatbaar was voor enig rechtsmiddel vanwege B., die geen burgerlijke partij was en die evenmin het recht had om van de raadkamer de hervatting van de vervolgingen wegens nieuwe lasten te vorderen, waaruit volgt dat het vonnis niet wettelijk kon verklaren dat het onbevoegd was om kennis te nemen van de op artikelen 418 en 420 van het Strafwetboek gegronde rechtsvorderingen van B. en de N.V. R. (schending van de artikelen 45, 61, 127, 128, 129, 138, 161, 182 van het Wetboek van Strafvordering, 1382, 1383 en 1384 van het Burgerlijk Wetboek) ;

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat de in het tweede lid van artikel 774 van het Gerechtelijk Wetboek omschreven regel niet toepasselijk is in strafzaken ;

Dat de tekst zelf van die wettelijke bepaling, waarin het gaat over verwerping van de aanvraag op grond van een door de partijen ingeroepen exceptie, erop wijst dat zij geen betrekking heeft op de procedure betreffende de strafvordering en bijgevolg evenmin op de procedure betreffende de civielrechtelijke vordering die terzelfder tijd en voor dezelfde rechters vervolgd wordt als de strafvordering ;

Dat de verplichtingen van de strafrechter in verband met de heropening van de debatten bepaald worden door de aard van het strafproces en door de opdracht en de bevoegdheid van de rechter ;

Dat de rechten van de verdediging ten deze niet geschonden werden door de in het eerste onderdeel van de voorziening aangevochten beslissing ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat de raadkamer, op vordering van het openbaar ministerie, het onderzoek afgesloten heeft met een beschikking van buitenvervolginstelling wat de telastlegging van onopzettelijke slagen en verwondingen tegen onbekende betreft, en met een beschikking van verwijzing naar de bevoegde politierechtbank wat bepaalde overtredingen van het Wegverkeersreglement betreft ten laste van de eiser B. en van de verweerder N. ;

Overwegende dat de eiser B., nadat die beschikking gewezen was, de verweerders N. en personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid T. rechtstreeks voor de politierechtbank heeft gedagvaard, de eerste uit hoofde van onopzettelijke slagen en verwondingen in samenhang met de overtredingen die bij de politierechtbank aanhangig waren gemaakt door het onderzoeksgerecht, en de tweede als civielrechtelijk aansprakelijke persoon voor de eerste ;

Overwegende dat over het feit waarop die rechtstreekse dagvaarding berustte, een onderzoek ten laste van onbekende werd ingesteld dat afgesloten werd met een beschikking van buitenvervolginstelling en de rechtbank in hoger beroep dus terecht de beslissing van de eerste rechter dienaangaande gewijzigd heeft en die rechtstreekse dagvaarding onontvankelijk heeft verklaard ;

Dat alle onderdelen van het middel naar recht falen ;

(...)

NOOT. In verband met de rechtstreekse dagvaarding, na buitenvervolginstelling, zie ook : Hof Gent, 28 juni 1974, R. W., 1974-75, 1441, met noot van A. Vandeplas en de aldaar geciteerde rechtspraak en rechtsleer.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 10 JANUARI 1978

Voorzitter : ridder de Schaetzen

Raadsheer-rapporteur : de h. Soetaert

Eerste advocaat-generaal : de h. Dumon

Advocaat : mr. Houtekier

Beroepsgeheim—Politieofficier als getuige in strafzaken.

Art. 458 Sw. moet in die zin begrepen worden dat alle personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd wegens hun staat of beroep, die geheimen straffeloos kunnen bekendmaken wanneer zij geroepen worden om in rechte getuigenis af te leggen, maar daartoe niet verplicht zijn, indien zij in geweten oordelen het geheim te moeten bewaren.

Zo de politieofficier al krachtens zijn wettelijke opdracht verplicht is de misdrijven op te sporen, de bewijzen ervan te verzamelen en alle inlichtingen daaromtrent aan de bevoegde overheid ter kennis te brengen, daaronder ook die inlichtingen welke hij slechts onder voorwaarden heeft kunnen vernemen, mag hij nochtans, wanneer hij als getuige voor de rechter verschijnt en aldaar overeenkomstig art. 80 Sw. de gehele waarheid moet zeggen, in het belang van de criminaliteitsbestrijding en ter wille van het recht op persoonlijke gaafheid van de informant, diens naam verzwijgen, wanneer deze zulks bedongen heeft, en de politieambtenaar, die het beding heeft aangenomen, in geweten oordeelt die naam te moeten verzwijgen.

D.

Gelet op de bestreden arresten, op 28 en op 29 september 1977 gewezen door het Hof van Assisen van de provincie West-Vlaanderen ;

Over het middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 6, 1, en 3, d, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, 458 van het Strafwetboek, 8, 9, 22, 29, 30, 31, 39, 313, 314, 317, 318, 319 en 326 van het Wetboek van Strafvordering en van de algemene rechtsbeginselen van de eerbied voor de rechten van de verdediging en van het tegensprekelijk en mondeling karakter van de debatten in strafzaken,

doordat het arrest van 28 september 1977 de vraag van eiser om de getuige Ouvrein Jacques te vragen en te bevelen de naam van zijn informant betreffende de zagezegde ruzie, in de nacht van de feiten, tussen eiser en zijn broer bekend te maken, verwerpt op grond dat een politieofficier, indien hij als getuige voor een strafgerecht wordt opgeroepen, mag steunen op zijn beroepsgeheim, om de naam van zijn informant te verzwijgen ; dat vermits getuige Ouvrein Jacques aan het hof verklaarde dat hij in geen geval de naam van zijn informant zou noemen, er geen aanleiding is om nog verder op de vraag van de beschuldigde in te gaan,

terwijl, eerste onderdeel, een gerechtelijk officier, die een onderzoek instelt naar een misdaad, in de uitoefening van zijn ambt geenszins uit hoofde van zijn staat of beroep kennis draagt van geheimen die hem door de personen die hij onderzocht heeft, toevertrouwd worden, zodat hij geen beroepsgeheim kan inroepen en gehouden is de naam van zijn informant in zijn getuigenis voor het hof, op vraag van de beschuldigde, bekend te maken (schending van de artikelen 458 van het Strafwetboek, 8, 9, 22, 29, 30, 31, 317, 318, 319 en 326 van het Wetboek van Strafvordering) ;

tweede onderdeel, het feit dat de getuige Ouvrein Jacques, gerechtelijk officier, met het onderzoek tegen eiser belast, voor het hof getuigd heeft over de ruzie tussen de beschuldigde en zijn broer in de nacht van de feiten, zonder de naam van de informant aangaande deze ruzie te willen opgeven, daardoor belet dat eiser zich daartegen kan verdedigen en een miskenning is van het tegensprekelijk en mondeling karakter van de debatten (schending van de artikelen 6, 1, en 3, d van het Verdrag van 4 november 1950, 39, 313 en 314 van het Wetboek van Strafvordering en van de vermelde algemene rechtsbeginselen) ;

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat artikel 458 van het Strafwetboek in die zin moet worden begrepen dat alle personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd wegens hun staat of beroep, die geheimen straffeloos kunnen bekendmaken wanneer zij geroepen worden om in rechte getuigenis af te leggen, maar daartoe niet verplicht zijn, indien zij in geweten oordelen het geheim te moeten bewaren ;

Overwegende dat aldus de politieofficier, zo hij al krachtens zijn wettelijke opdracht verplicht is de misdrijven op te sporen, de bewijzen ervan te verzamelen en alle inlichtingen daaromtrent aan de bevoegde overheid ter kennis te brengen, daaronder ook die inlichtingen welke hij slechts onder voorwaarden heeft kunnen vernemen, nochtans, wanneer hij als getuige voor de rechter verschijnt en aldaar overeenkomstig artikel 80 van het Wetboek van Strafvordering de gehele waarheid moet zeggen, in het belang van de criminaliteitsbestrijding en ter wille van het recht op persoonlijke gaafheid van de informant, diens naam mag verzwijgen, wanneer deze zulks bedongen heeft, en de politieambtenaar, die het beding heeft aangenomen in geweten oordeelt die naam te moeten verzwijgen ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat de betrokken politieofficier ter terechtzitting verklaard heeft van oordeel te zijn dat hij de naam van de persoon die hem de feiten, vermeld in zijn getuigenis, onder verplichting van geheimhouding van zijn naam, had bekendgemaakt, wegens zijn beroepsgeheim niet mocht noemen ;

Overwegende dat, enerzijds, uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt, dat eiser niet alleen de gelegenheid heeft gehad te betwisten dat hij in de nacht van de feiten met zijn broer ruzie had gehad, feit dat de onbekend gebleven informant aan de getuige, de betrokken politieofficier, had bekend gemaakt, maar ook de aandacht van de leden van de jury heeft kunnen vestigen op de omstandigheid dat de inlichtingen verstrekt door de informant niet door deze voor hen en onder ede werden bevestigd ;

Dat, anderzijds, uit die stukken insgelijks blijkt dat de jury de bewijswaarde van het getuigenis van de politieofficier vrijelijk en in geweten heeft kunnen beoordelen ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;
En overwegende dat de substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven rechtsvormen in acht zijn genomen en de beslissing overeenkomstig de wet is gewezen ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;
Veroordeelt eiser in de kosten.

NOOT—Zie ook de noot van A. DE NAUW onder K.I. Gent, 14 december 1976, R. W., 1977-78, 241 ; Cass.fr., 6 juli 1894, *Journ. parq.*, 1894, 2, 53.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 16 JANUARI 1978

Voorzitter : de h. Gerniers

Raadsheer-rapporteur : de h. Janssens

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaten : mrs. Bayart en Bützler

1. Bescherming loon—Loon—Begrip—Premies groepsverzekering—2. Arbeidsongeval—Basisloon—Samenstelling—Premies groepsverzekering.

1. Geldsommen die door de werkgever aan derden worden uitbetaald maken deel uit van het loon omschreven bij art. 2, eerste lid, van de Loonbeschermingswet, wanneer de werknemer aanspraak kan maken op die uitbetaling en zijn recht stoelt op de arbeidsovereenkomst.

Dit is m.n. het geval voor de premies die de werkgever voor een groepsverzekering betaalt.

2. De premies door de werkgever betaald voor de door hem ten voordele van het personeel afgesloten groepsverzekering zijn loon in de zin van art. 2, eerste lid, van de Loonbeschermingswet en maken als zodanig deel uit van het basisloon inzake arbeidsongevallen.

N.V. A/ S.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 september 1975 door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt, gewezen ;

Over het *eerste middel*, afgeleid uit de schending van artikel 97 van de Grondwet,

doordat het arrest beslist dat, met het oog op de door eiseres aan verweerder uit te keren vergoeding wegens het ongeval op de weg naar en van het werk, waarvan verweerder het slachtoffer is geweest, de premie, door de werkgever betaald ter uitvoering van de groepsverzekering die hij ten behoeve van zijn personeel had afgesloten, deel uitmaakt van het in aanmerking te nemen basisloon, en het verweer verwerpt waardoor eiseres liet gelden dat die premie vanwege de werkgever een vrijgevigheid was, om de reden dat gezegde groepsverzekering haar oorzaak vond in de arbeidsverhouding, aangezien in het verzekeringscontract van de werkgever het recht van de werknemer afhankelijk wordt gesteld van zijn getrouweheid aan het bedrijf,

terwijl een werkgever uit vrijgevigheid een verzekeringscontract ten behoeve van zijn personeel kan afsluiten en

daarin bedingen dat de werknemers pas de voordelen van die verzekering zullen genieten, indien zij blijk geven van een bepaalde getrouweheid aan het bedrijf, zodat uit gezegd getrouwheidsbeding niet logisch af te leiden is dat gezegde groepsverzekering geen vrijgevigheid uitmaakt, doch haar oorzaak vindt in de arbeidsverhouding, met als gevolg dat voormelde niet logisch steekhoudende motivering niet voldoet aan wat artikel 97 van de Grondwet eist ;

Overwegende dat het arrest de vrijgevigheid uitsluit, niet om de enkele reden dat bepaalde rechten van de verzekerde werknemer afhankelijk zijn van getrouweheid aan het bedrijf ; dat het arbeidshof integendeel daaraan toevoegt dat de arbeidsovereenkomst onder bezwarende titel is, dat de betaling van premies door de werkgever derhalve moet worden vermoed eveneens bezoldigend te zijn en dat het tegendeel niet wordt bewezen ;

Dat het middel feitelijke grondslag mist ;

(...)

Over het *vierde middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 34, 35 van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971, en 2 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers,

doordat het arrest beslist dat, met het oog op de door eiseres aan verweerder uit te keren vergoeding wegens het ongeval op de weg naar en van het werk, waarvan verweerder het slachtoffer is geweest, de premie, door de werkgever betaald ter uitvoering van de groepsverzekering die hij ten behoeve van zijn personeel had afgesloten, deel uitmaakt van het in aanmerking te nemen basisloon, om de redenen dat het tweede lid van artikel 2 van voormelde wet van 12 april 1965 een uitzondering maakt op het algemene loonbegrip dat in het eerste lid van hetzelfde artikel te vinden is en waar, onder punt 3, het aandeel van de werkgever in de premies van de groepsverzekering thuishoort, dat gezegde uitzondering niet voor een extensieve toepassing vatbaar is, dat zij alleen betrekking heeft op de aanvullende pensioenuitkeringen als dusdanig doch niet op de premies voor een gemengde verzekering, dat men de premies niet mag gelijkstellen met de bedongen uitkeringen, vermits zij een risico dekken, en dat derhalve eiseres ten onrechte inriep dat het ten deze ging om vergoedingen rechtstreeks of onrechtstreeks betaald als een aanvulling van de voordelen toegekend voor de verschillende takken van de sociale zekerheid, welke niet deel uitmaken van het basisloon,

terwijl in gezegde motivering de rechters impliciet hebben aangenomen, of althans niet hebben ontkend, dat de ten deze in de groepsverzekering bedongen uitkeringen een aanvulling uitmaakten van de voordelen toegekend voor de verschillende takken van de sociale zekerheid, zodat de premies die de werkgever aan de verzekeringsmaatschappij betaalt, ten einde aan de werknemers een dergelijk aanvullend voordeel te verschaffen, uit het basisloon uitgesloten zijn op grond van artikel 2, inzonderheid tweede lid, 3°, van voormelde wet van 12 april 1965, waarnaar de artikelen 34 en 35 van de Arbeidsongevallenwet verwijzen met het oog op het bepalen van de aan het slachtoffer uit te keren vergoeding ;

en *terwijl*, hoewel men weliswaar een onderscheid kan maken tussen enerzijds de premies en anderzijds de bedongen uitkeringen, die premies niet bedoeld worden door het eerste lid, punt 3, van artikel 2 van voormelde wet van 12 april 1965, aangezien die premies geenszins in geld waardeerbare

voordelen zijn, doch geldsommen uitmaken, die echter niet aan de werknemer maar aan de verzekeringsmaatschappij worden uitbetaald, ten einde aan de werknemer bijkomende voordelen te verschaffen, zoals bedoeld in het 3° van het tweede lid van artikel 2 van gezegde wet, zodat het arrest gezegd artikel 2 en tevens de naar dit artikel 2 verwijzende artikelen 34 en 35 van voormelde Arbeidsongevallenwet schendt :

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest niet beslist over de vraag of de uitkeringen, op grond van de groepsverzekering, beschouwd moeten worden als een aanvulling van de voordelen toegekend voor de verschillende takken van de sociale zekerheid ; dat het arbeidshof er zich kon mee vergenoegen en er zich ook toe heeft beperkt te beslissen dat, hoe dan ook, artikel 2, derde lid, 3°, van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers vreemd is aan premies, zelfs indien zou worden aangenomen dat integendeel de uitkeringen wel bedoeld zouden zijn in die tekst ;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat geldsommen die aan derden worden uitbetaald door de werkgever, nu de werknemer aanspraak kan maken op die uitbetaling en hij zijn recht grondt op de arbeidsovereenkomst, deel uitmaken van het loon omschreven in artikel 2, eerste lid, van de wet van 12 april 1965 ;

Dat het onderdeel faalt naar recht ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 13 MAART 1978

Voorzitter : de h. Gerniers

Raadsheer-rapporteur : de h. Châtel

Eerste advocaat-generaal : de h. Dumon

Advocaat : mr. Van Ryn

Taalgebruik in gerechtszaken—Art. 4 W. 15 juni 1935—Verzoek van verweerder tot voortzetting van de rechtspleging in andere taal—Toereikende kennis van de taal van de gedinginleidende akte—Fysieke persoon—Rechtspersoon.

Als de verweerder een fysieke persoon is die geen toereikende kennis van de taal der akte tot inleiding van het geding bezit, dient de rechter op zijn vraag tot overschakeling op de andere taal met toepassing van art. 4 van de wet van 15 juni 1935 in te gaan, ongeacht of de verweerder in persoon dan wel bij lasthebber verschijnt.

Als de verweerder een rechtspersoon is en bij lasthebber, onder meer bij advocaat, voor de rechter verschijnt, is het insgelijks de kennis van de taal bij die rechtspersoon die door de rechter in aanmerking genomen moet worden, niet die van bepaalde fysieke personen die organen of aangestelden van de verweerder zijn. Die kennis of de niet toereikende kennis van de taal bij de rechtspersoon moet blijken uit de bedrijvigheid van de verweerder en onder meer uit de taal die voor

deze bedrijvigheid in feite wordt gebezigd, hetgeen onaanvaardbaar door de feitenrechter wordt vastgesteld.

Als de verweerder een rechtspersoon is en verschijnt door fysieke personen die door de wet of overeenkomstig de wet worden aangewezen om de persoonlijke verschijning van de rechtspersoon mogelijk te maken, en die, voor alle verweer of exceptie, de wijziging van de proceduretaal mondeling vragen, dient de taalkennis beoordeeld te worden bij die fysieke personen en zulks niet uitsluitend aan de hand van de bedrijvigheid van de rechtspersoon, welke bedrijvigheid zich eventueel geheel of ten dele kan ontplooiën in een taal die zij persoonlijk niet kennen.

N.V. D. t/ V.

Gelet op het bestreden vonnis, op 26 april 1976 door de Arbeidsrechtbank te Brussel gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 4 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, 54 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, zoals gewijzigd door artikel 14 van de wet van 6 maart 1973, 52, inzonderheid § 1, tweede lid, van de bij koninklijk besluit van 18 juli 1966 gecoördineerde wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken, 1349, 1350, 1352 en 1353 van het Burgerlijk Wetboek en van het algemeen rechtsbeginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging,

doordat het vonnis de door eiseres ingediende aanvraag tot taalwijziging verwerpt en zegt dat de rechtspleging in de taal van de inleidende akte voortgezet zal worden, om de redenen dat «de rechtspersoon die een handelsvennootschap is geen taalwijziging kan krijgen wanneer hij, gevestigd zijnde in de Brusselse agglomeratie, de taal van de inleidende akte krachtens de wet moet kennen», na overwogen te hebben dat, hoewel «niet wordt betwist dat de aanvraag tot taalwijziging werd ingediend door de ter zake bevoegde personen die de verwerende partij geldig in rechte vertegenwoordigen», ten deze «niet de persoonlijke taalkennis dient te worden beoordeeld van de beheerders van de verwerende vennootschap ook al vertegenwoordigen zij geldig in rechte de naamloze vennootschap ; dat ter zake de taalvaardigheid dient te worden beoordeeld waarover de rechtspersoon in zijn geheel en in zijn werkelijke bedrijvigheid beschikt en niet in de persoon van zijn organen», dat «de verwerende partij een handelsvennootschap is waarvan de exploitatiezetel gevestigd is in de Brusselse agglomeratie ; dat aldus de verwerende partij, krachtens het bepaalde in artikel 52, § 1, tweede lid, van de bij koninklijk besluit van 18 juli 1966 gecoördineerde wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken, wettelijk gehouden is gebruik te maken van het Nederlands in haar relatie met haar Nederlandssprekend personeel» en dat «het argument gebaseerd op de vaststelling dat ten deze het aanwervingscontract en de opzeggingsbrief met opzegging van eiser in de Franse taal zijn opgesteld ten deze niet dienend is»,

terwijl, eerste onderdeel, krachtens artikel 4 van de wet van 15 juni 1935, dat zonder onderscheid van toepassing is op fysieke personen en rechtspersonen, de taalkennis van rechtspersonen uiteraard dient te worden nagegaan aan de zijde van het orgaan van deze rechtspersoon waardoor zij in rechte handelen, zodat de rechter, die niet betwist dat de personen, die dit orgaan uitmaken, geen toereikende kennis bezitten van de in de inleidende akte gebruikte taal, niet wettelijk mocht beslissen dat de taalwijziging, regelmatig door deze personen aangevraagd, niet kon worden toegekend (schen-

ding van de artikelen 4 van de wet van 15 juni 1935, 54 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, en van het algemeen beginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging),

tweede onderdeel, de omstandigheid dat een handelsvennootschap onderworpen zou zijn aan het voorschrift van artikel 52, § 1, van de gecoördineerde wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken, deze rechtspersonen niet uitsluit van de mogelijkheid om de taalwijziging te krijgen overeenkomstig de bepalingen van artikel 4 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, en voornoemde omstandigheid in elk geval niet het vermoeden schept dat deze rechtspersoon een toereikende kennis bezit van de taal gebruikt voor het opmaken van de gedinginleidende akte (schending van alle in het middel vermelde wetsbepalingen) :

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat, na als regel te hebben gesteld dat «de rechtspleging wordt voortgezet in de taal der akte tot inleiding van het geding tenzij de verweerder, voor alle verweer en alle exceptie, zelfs van onbevoegdheid, vraagt dat de rechtspleging in de andere taal wordt voortgezet», artikel 4 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken bepaalt, enerzijds, dat «de ... aanvraag mondeling wordt gedaan door de verweerder die in persoon verschijnt» en «schriftelijk wordt ingediend, wanneer de verweerder bij lasthebber verschijnt» en, anderzijds, dat de rechter «kan weigeren op de aanvraag in te gaan, indien uit de elementen van de zaak blijkt dat de verweerder een toereikende kennis bezit der taal gebruikt voor het opmaken der akte tot inleiding van het geding» ;

Overwegende dat uit die wetsbepaling volgt dat, wanneer de verweerder, fysieke persoon, geen toereikende kennis van deze taal bezit, de rechter op de aanvraag dient in te gaan zowel wanneer de verweerder in persoon, als wanneer hij bij lasthebber voor hem verschijnt ; dat de wet immers voorschrijft dat het, in beide gevallen, de toereikende kennis van de taal bij de verweerder is, die door de rechter in aanmerking dient genomen te worden ;

Overwegende dat, wanneer de verweerder een rechtspersoon is en hij bij lasthebber, onder meer bij advocaat, voor de rechter verschijnt, het insgelijks de kennis van de taal bij die rechtspersoon, de verweerder, is die door de rechter in aanmerking moet genomen worden en niet die van bepaalde fysieke personen die organen of aangestelden van de verweerder zijn ;

Dat deze kennis of de niet toereikende kennis van de taal bij de rechtspersoon derhalve moet blijken uit de bedrijvigheid van de verweerder en onder meer uit de taal die voor deze bedrijvigheid in feite wordt gebezigd, hetgeen onaantastbaar door de feitenrechter wordt vastgesteld ;

Overwegende, echter, dat niet enkel de verweerders die fysieke personen zijn, maar ook verweerders-rechtspersonen, het recht hebben, ingevolge de bepalingen van artikel 728 van het Gerechtelijk Wetboek, in persoon voor de rechter te verschijnen ;

Dat de wet bepaalt welke de fysieke personen zijn die de rechtspersonen in rechte vertegenwoordigen en die, door hun persoonlijke verschijning van de rechtspersoon mogelijk maken ;

Overwegende derhalve dat, vermits de bepalingen van artikel 4 van de wet van 15 juni 1935 aan de verweerder, die geen toereikende kennis van de taal van de akte tot inleiding

van het geding bezit, het recht toekennen te eisen dat de procedure in de andere taal wordt voortgezet, ten einde deze procedure persoonlijk te kunnen begrijpen en volgen, en dienvolgens met kennis van zaken persoonlijk verweermiddelen en excepties te doen gelden, hetzelfde recht toegekend dient te worden aan de fysieke personen die door de wet of overeenkomstig de wet worden aangeduid om de persoonlijke verschijning van de rechtspersoon, verweerder, mogelijk te maken en die, voor alle verweer of exceptie, de wijziging van de proceduretaal mondeling vragen ;

Dat mitsdien, in dit geval, op straffe deze persoonlijke verschijning te ontzeggen, althans haar bestaansreden of haar nut te negeren, de taalkennis dient te worden beoordeeld bij bedoelde fysieke personen en niet uitsluitend aan de hand van de bedrijvigheid van de rechtspersoon, bedrijvigheid die zich eventueel geheel of ten dele kan ontplooien in een taal die zij persoonlijk niet kennen ;

Overwegende dat uit het vonnis blijkt dat het gewezen werd in zake V. Jean-Baptiste, eiser, tegen de naamloze vennootschap D., verweester, «vertegenwoordigd door mr. Van Gindertael, loco mr. A.C. Verlaine, advocaten dragers der stukken» ; dat, daarenboven, het vonnis vaststelt dat «de aanvraag tot taalwijziging met de hand geschreven en ondertekend (werd) door de drie beheerders van de verwerende maatschappij ...», welke vaststelling impliceert dat deze vennootschap bij lasthebber verscheen vermits bedoeld artikel 4 bepaalt dat «de aanvraag mondeling wordt gedaan door de verweerder die in persoon verschijnt» en «schriftelijk wordt ingediend wanneer de verweerder bij lasthebber verschijnt» ;

Dat het vonnis derhalve, door geen rekening te houden met de taal van de leden van de raad van beheer maar wel met de toereikende kennis van de taal bij de vennootschap, noch de artikelen 4 van de wet van 15 juni 1935 en 54 van de gecoördineerde wetten op de vennootschappen, noch de rechten van de verdediging schendt of miskent ;

Dat het eerste onderdeel niet kan worden aangenomen ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat, na nochtans eerst geoordeeld te hebben dat de taalvaardigheid van een verweerder die, op grond van artikel 4 van de wet van 15 juni 1935, om wijziging van de proceduretaal verzoekt, aan de hand van zijn werkelijke bedrijvigheid moet worden onderzocht, het vonnis het ten deze ingediende verzoek afwijst op grond van de volgende redenen : 1) dat eiseres een handelsvennootschap is waarvan de exploitatiezetel gevestigd is in de Brusselse agglomeratie ; 2) dat eiseres aldus, krachtens het bepaalde in artikel 52, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken, wettelijk ertoe gehouden is gebruik te maken van het Nederlands in haar relaties met haar Nederlandssprekend personeel ; 3) dat de rechtspersoon, die een handelsvennootschap is, geen taalwijziging kan krijgen wanneer hij, gevestigd zijnde in een Brusselse agglomeratie, de taal van de inleidende akte krachtens de wet moet kennen ;

Overwegende dat het vonnis aldus aan voormeld artikel van de gecoördineerde wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken de draagwijdte toekent van een vermoeden, juris et de jure, van taalvaardigheid dat deze wetsbepaling niet inhoudt ;

Dat het vonnis aldus deze bepaling schendt ;

Dat het onderdeel in dit opzicht gegrond is ;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden vonnis ;
 Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing ;
 Houdt de kosten aan en zegt dat erover door de feiten-rechter zal worden beslist ;
 Verwijst de zaak naar de anders samengestelde arbeids-rechtbank te Brussel.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

6e KAMER — 6 JANUARI 1978

Voorzitter-rapporteur : de h. Ceulemans

Raadsheren : de hh. Vanderhoeft en Raymaekers

Advocaat-generaal : de h. Kuyt

Advocaten : mrs. Segers en Ooms

Geneeskunst—Onwettige uitoefening—Pendelaar.

Inzake onwettige uitoefening van de geneeskunst is het beslissend of het advies van de wonderdokter door de patiënt als een diagnose ervaren moet worden.

Indien de diagnoses met gezag omkleed werden en voor de belanghebbenden geloofwaardig gemaakt werden doordat zij het objectief resultaat waren van een onderzoek door middel van de pendel of m.a.w. van de geheimzinnige gave waarover de verdachte in de ogen van zijn cliënteel beschikte, vallen deze diagnoses onder de toepassing van de strafwet.

M.

Gehoord het verslag gedaan door de Heer Voorzitter ;
 Gehoord het Openbaar Ministerie in zijn vorderingen ;
 Gehoord beklagde in haar middelen van verdediging ontwikkeld door Meester H. Segers, advocaat bij de balie van Hasselt en Meester E. Ooms, advocaat bij de balie van Antwerpen ;

Gelet op haar besluiten ;

Overwegende dat de naar vorm en termijn regelmatige hogere beroepen ontvankelijk zijn ;

Overwegende dat hoewel beklagde voor de correctionele rechtbank (Hasselt, 28 oktober 1976) het feit van de ten-lastelegging bekende zij in besluiten voor het Hof ditzelfde op de meest uitdrukkelijke wijze verklaart te ontkennen en te betwisten ;

Overwegende dat uit de bevindingen van het vooronderzoek en onder meer uit de toen door beklagde afgelegde verklaringen blijkt dat zij een diët- en kruidenwinkel exploiteert en bovendien, sedert ruim drie jaar in een bureau achter de winkel ook met de pendel werkt op foto's van personen, al dan niet aanwezig ;

Overwegende dat een zodanige raadpleging aan de gang was bij de afstapping ter plaatse op 3 december 1975 ; dat Augusta P. de haar betreffende consultatie situeerde midden oktober 1975 ; dat Philomena L. niet verklaarde dat zij vier of vijf jaar geleden bij beklagde geweest was maar wel dat zij zich reeds zo lang «niet goed gevoelde» en onder doktersbehandeling was en dat zij «een tijdje geleden» had horen spreken over beklagde en haar toen ging raadplegen ; dat beklagde aan de onderzoeksrechter verklaarde dat thans de helft van haar cliënteel op consultatie komt, zodat zij zelf nog

slechts af en toe in de winkel komt, waar de overige klanten bediend worden door een paar meisjes ;

Overwegende dat uit het geheel van deze gegevens blijkt dat beklagde zulke raadplegingen met een pendel «gewoonlijk verrichtte» tijdens de periode bedoeld in de ten-lastelegging ;

Overwegende dat het scenario steeds nagenoeg hetzelfde is ; dat de cliënt zegt voor wie hij komt, al dan niet bekend maakt over welke kwaal het zal gaan ; dat beklagde dan de pendel hanteert boven een foto van de «te behandelen persoon» (st. 5 b) en vervolgens boven een lijst met namen van organen, ziekten, gebreken en letsels en de daarvoor geschikte kruiden of produkten, soms ook boven briefjes waarop de naam van een verkrijgbaar produkt staat ; dat ondertussen op het bureaumeubel zichtbaar pseudo-medische boeken liggen zoals «De Kleine Dokter» (st. 5 b) ;

Overwegende dat volgens de getuigen de beklagde dan in vage bewoordingen ofwel het bestaan beaamt van een kwaal waarover de bezoeker haar voordien reeds gesproken had ofwel spontaan een vage omschrijving van enige kwaal geeft, waarna, ter behandeling ervan, produkten aangeprezen en verkocht worden, niet zelden verpakt en/of te gebruiken zoals geneesmiddelen en soms zelfs voorzien van de naam van een dokter ; dat aldus niet zelden voor aanzienlijke geldsommen verkocht wordt ;

Overwegende dat uit dit alles blijkt dat beklagde, om de omzet van haar koopwaren te bevorderen, aan kwakzalverij doet ;

Overwegende dat beklagde onbekwaam zal zijn om een echte diagnose te stellen maar dat, ter zake van onwettige uitoefening van de geneeskunde, beslissend is of haar advies door de cliënt als een diagnose ervaren moet worden ;

Overwegende dat de nogal vage omschrijving en situering van de kwaal daaraan niets afdoet aangezien ook geneesheren zich ten overstaan van hun patiënten zelden in wetenschappelijke termen uitdrukken doch veeleer hun bevindingen op volkse wijze verwoorden ; dat zij niet zelden de werkelijke kwaal verzwijgen om de patiënt niet wanhopig te maken ; dat aan D. Jan diens geneesheer slechts gezegd zou hebben «dat hij bepaalde stoffen in het bloed miste» (st. 3a) ;

Overwegende dat de uitlating van beklagde «dat die man iets in het bloed had en dat het zich in zijn borstkas bevond», aan P. noodzakelijk moest overkomen als de bevestiging van een diagnose die reeds vroeger door een arts gesteld was ; dat immers aard en zetel van de kwaal door verdachte werden aangeduid ; dat beklagde aan L., die zelf niet gezegd had aan wat zij leed, verklaarde dat zij aan bloedarmoede onderhevig was, wat eveneens een summier diagnose uitmaakt ; dat na gependeld te hebben boven de foto van een 17 maanden oud kindje beklagde verklaarde «dat het niets ernstigs was maar dat het kindje het in zijn hoofdje en in zijn keel had ; dat zulks deels negatieve diagnose gevaarlijk kon zijn in die zin dat de cliënt het voortaan overbodig moest achten een arts te raadplegen voor dit kind ;

Overwegende dat de diagnoses van beklagde met gezag omkleed en voor de belanghebbenden geloofwaardig gemaakt werden doordat zij niet zo maar de uitdrukking waren van een persoonlijke mening (zoals er ook door een familielid of vriend van een zieke geuit kan worden) maar wel het objectief resultaat van een onderzoek door middel van de pendel of met andere woorden van de geheimzinnige gave waarover de beklagde in de ogen van haar cliënteel beschikt ;

Overwegende dat de cliënten voorzeker licht gelovige lieden geweest zullen zijn en dus uitstekende cliënten voor wonderdokters zoals de beklaagde ;

Overwegende dat door het onderzoek voor het Hof gedaan de schuld van de beklaagde aan het feit van de tenlastelegging bewezen gebleven is ;

dat aangezien winstbejag (door opdrijven van de verkoop) haar werkelijke drijfveer was, de hierna bepaalde straf beter aan haar geval aangepast lijkt ;

(...)

NOOT—Het cassatieberoep tegen bovenstaand arrest werd verworpen bij arrest van 7 maart 1978.

ARBEIDSHOF TE GENT

1e KAMER — 2 JUNI 1977

Voorzitter : de h. De Sutter

Raadsheren in sociale zaken : de hh. L. Paeme en A. Paeme

Eerste advocaat-generaal : de h. Vandermeersch

Advocaten : mrs. De Schrijver en Daeleman loco Joos

Arbeidsongeval—Ongeval op de weg naar en van het werk—Gelijkgesteld traject—Volgen van avondlessen—Voorafgaande terugkeer naar huis—Ongeval op weg van school naar huis.

Wanneer de getroffene na zijn dagtaak huiswaarts terugkeert, er ruim een uur verblijft en dan terugkeert naar de stad waar hij werkt om er avondlessen te volgen, kan hij zich voor het huiswaarts keren na de lesuren niet beroepen op het gelijkgesteld traject bedoeld bij art. 8, § 2, 2°, AOW.

Het door de wet gelijkgesteld traject kan niet in twee afzonderlijke gedeelten gesplitst worden. De rechter kan wel de wettigheid van een omweg of onderbreking aannemen maar kan het begrip zelf van het gelijkgesteld traject niet uitbreiden. In casu vertrok getroffene niet van de plaats van het werk, doch van zijn verblijfplaats.

Patroonkas voor Handel en Nijverheid t/ R.

In feite

Op 28 oktober 1975, rond zestien uur, verliet R. te Sint-Niklaas zijn werk en begaf zich naar huis te Belsele, waar hij rond zestien uur vijftien aankwam.

Rond zeventien uur dertig verliet hij zijn woning en begaf zich opnieuw naar Sint-Niklaas naar het Rijksinstituut, waar hij avondlessen volgde van achttien uur vijftientwintig tot eenentwintig uur ; op de terugweg naar huis, op het grondgebied Belsele, liep hij een ongeval op.

In rechte

(...)

Overwegende dat getroffene de toepasselijkheid inroept van de gelijkstelling bepaald bij artikel 8, § 2, 2° ;

Dat overeenkomstig deze wetbepaling met de weg naar en van het werk wordt gelijkgesteld het traject afgelegd door de werknemer «van de plaats waar hij werkt naar de plaats waar

hij leergangen volgt met het oog op zijn beroepsopleiding en van die plaats naar zijn verblijfplaats» ;

Overwegende dat geïntimeerde stelt dat zijn voorafgaande terugkeer naar huis, welke hij als een onderbreking van het traject beschouwt, zonder belang is nu het ongeval zich in elk geval heeft voorgedaan op de weg van de school naar huis, d.i. het normaal traject dat hij ook bereden zou hebben indien hij vooraf niet naar huis was gegaan ;

Overwegende vooreerst dat in casu de voorafgaande terugkeer naar huis niet als een onderbreking van het traject kan worden beschouwd nu de getroffene te Sint-Niklaas werkte, zich naar Belsele begaf, er meer dan een uur verbleef en vervolgens terugkeerde naar Sint-Niklaas waar de leergangen plaatsvonden ;

Overwegende dat geïntimeerde het door de wet gelijkgesteld traject niet als twee afzonderlijke gedeelten kan beschouwen, enerzijds de weg naar de school en anderzijds die van de school naar huis ;

Overwegende dat het traject van artikel 8, § 2, 2°, op beperkende wijze omschreven en niet voor uitbreiding vatbaar is ;

Dat, hoewel de rechter de wettigheid kan aannemen voor oorzaken van een omweg of een onderbreking die de weg niet abnormaal maken, hij evenwel het begrip zelf vervat in § 2, 2°, van artikel 8, niet mag uitbreiden (vgl. Cass., verenigde kamers, 8 maart 1973, Arr. Cass., 1973, 664) ;

Dat de bedoelde restrictief uit te leggen bepaling vereist dat de werknemer vertrekt van de plaats waar hij werkt, hetgeen ter zake niet het geval was (cf. Senaatsverslag, nr. 215, blz. 64) ;

Dat het derhalve zonder belang is dat de plaats van het ongeval gelegen is op het normaal traject dat de getroffene afgelegd zou hebben indien hij vertrokken was van de plaats waar hij werkte ;

Overwegende dat, nu getroffene zich niet begaf «van de plaats waar hij werkte naar de plaats waar hij leergangen volgde en van die plaats naar zijn verblijfplaats», artikel 8, § 2, 2°, van de Arbeidsongevallenwet niet toepasselijk is ;

(...)

POLITIERECHTBANK TE GENT

9 FEBRUARI 1978

Voorzitter : de h. Lobbestael

Advocaat : mr. Beele

Strafvordering—Proces-verbaal—Bewijskracht.

Indien de verdachte een schets van het ongeval voorlegt waaruit de onjuistheid van de door de verbalisant opgestelde situatieschets blijkt en indien de verbalisant ter zitting verklaart dat de schets die zich in het strafdossier bevindt niet door hemzelf maar achteraf door tekenaars werd opgemaakt, dan komt de bewijskracht van de situatietekening, opgesteld door de politie, volledig in het gedrang.

D.

Overwegende dat ter zitting van 3 februari 1978 de raadsman van de beklaagde een door zijn cliënt opgemaakte en op schaal getekende schets van het ongeval neerlegt, uit

welke opmetingen logischerwijze de onjuistheid van de in het dossier voorkomende situatieschets voortvloeit ;

Overwegende dat de eventuele onjuistheden van de in het dossier berustende schets (stuk 5) het ongeval nagenoeg onmogelijk gemaakt zouden hebben in de zin zoals het volgens de verklaringen der partijen gebeurd zou zijn ;

Overwegende dat de opgeroepen verbalisant Vande W., politicagent van de stad Gent, ter terechtzitting getuigt : «De schets welke in het dossier berust stemt niet overeen met de originele schets door mij opgemaakt : het is zo dat de schets in het dossier op het bureau opgemaakt wordt door tekenaars en wij daarna geen inzage daarvan meer krijgen. De schets welke door raadsman van beklaagde wordt neergelegd schijnt wel meer met de werkelijke toestand overeen te stemmen. Het is zo dat het proces-verbaal niet meer door ons wordt ingezien nadat het op het bureau werd getypt.»

Overwegende dat wat dit laatste betreft wij redelijkerwijze kunnen aannemen dat de onleesbare handtekening op stuk 4, voorafgegaan door de gedrukte letters A.C. van de hand is van (...), politiecommissaris-adjunct van de stad Gent, zoals vermeld in de aanhef van het proces-verbaal (stuk 1 verso) en dat deze handtekening een gecontroleerd typewerk van het proces-verbaal dekt ;

Overwegende dat de schets (stuk 5) vermeldt : «was getekend Vande W.» gevolgd door een letter T en een onleesbare paragraaf ;

Overwegende dat diegene die de paraat plaatste, die de vermoedelijke tekenaar van de schets is en die er derhalve de verantwoordelijkheid voor dient op te nemen een onbekende is, waarvan de hoedanigheid niet blijkt uit de stukken van het dossier, zodat de waarde van de situatietekening volledig in het gedrang komt ;

Overwegende dat voor een goede rechtsbedeling, het passend is bij het dossier te voegen de opmetingen op de rijbaan door politieagent Vande W. gedaan en aan de hand waarvan de onbekende tekenaar heeft gewerkt ;

Overwegende dat het eveneens zeer nuttig voorkomt bij te voegen de oorspronkelijk opgetekende nota's van de verbalisanten aan de hand waarvan het proces-verbaal werd getypt zonder dat het nadien nog aan de verbalisanten werd vertoond ;

Om deze beweegredenen,
(...)

Alvorens ten gronde verder te beslissen, bevelen de nederlegging in het dossier van de oorspronkelijke nota's en de opmetingsschets zoals ze door de politieagenten van de Stad Gent, Van G. en Vande W. op 24 januari 1977 eigenhandig werden opgemaakt en waarnaar het proces-verbaal der stedelijke politie te Gent nr. VA/1725/S dd. 28.1.77 evenals de bijgeleidende schets werden opgemaakt en verwijzen de zaak voor verdere behandeling naar 9.3.78.

NOOT—De in het bovenstaande vonnis beschreven werkwijze van de Gentse politie — die het vermoedelijk beredruk heeft — zal ongetwijfeld menig rechtspracticus het voorhoofd doen fronsen.

Zelfs al hoeft, wegens deze misleu, de juistheid van alle verkeersschetsen niet in opspraak te komen, toch lijkt het nuttig hier even de raadgevingen van A. Besson, procureur-generaal bij het Franse Hof van cassatie, in herinnering te brengen : «Les magistrats devraient être des techniciens du doute».

A. Vandeplass

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 9 mei 1977

Verzekering—Motorrijtuigen—Art. 35 typepolis—Geen ambts-halve schorsing—Contractuele schorsing niet bereikt bij toezending van bijvoegsel tot schorsing aan assurantiebemiddelaar van verzekeringsnemer.

Juliaan M. had een bromfiets verzekerd bij eiseres. Op 25 december 1972 liet hij zijn assurantiebemiddelaar weten dat het risico opgehouden had te bestaan en dat de polis geschorst diende te worden. De makelaar bracht dit ter kennis aan eiseres, die een bijvoegsel tot schorsing aan de makelaar stuurde. Op 24 januari 1973 veroorzaakte Philippe M. met de bromfiets een ongeval.

Het bestreden vonnis (Corr. Nijvel, 23 januari 1975) heeft beslist dat eiseres de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de partijen M. diende te dekken, zulks op grond dat door de verdwijning van het risico de polis niet ambts-halve geschorst was en dat bij gebrek aan een reeds bereikte overeenstemming de schorsing ook contractueel niet was ingetreden.

Daartegen voert eiseres in het eerste onderdeel van haar middel de schending van de bindende kracht van art. 35 van de polis aan, alsmede de schending van de bewijskracht van de overeenkomst. In het tweede onderdeel beweert zij dat, nu Juliaan M. zelf het initiatief had genomen om haar mede te delen dat het risico ophield te bestaan en de schorsing van de overeenkomst te vragen, de partijen het met deze schorsing eens waren, in elk geval vanaf de dag dat eiseres, om haar instemming met de aanvraag te betuigen, aan de makelaar van Juliaan M. een bijvoegsel tot schorsing stuurde, wat vóór het ongeval gebeurde (schending van de regels inzake de totstandkoming van de contractuele verbintenissen ; artt. 1101 en 1108 B.W.).

«Overwegende dat artikel 135 van de algemene voorwaarden enkel bepaalt dat 'indien het risico ophoudt te bestaan wegens enige andere oorzaak dan die welke hiervoren zijn opgesomd, de verzekeringsnemer verplicht is daarvan onmiddellijk mededeling te doen aan de maatschappij', en dat hij bij ontstentenis zulks te doen, de premie verschuldigd blijft ; dat het niet bepaalt vanaf welk ogenblik de premie niet meer verschuldigd is en evenmin dat het bericht de schorsing van het contract meebrengt ;

«Overwegende dat het vonnis bijgevolg kon beslissen dat 'er slechts schorsing is wanneer beide partijen akkoord gaan over een dergelijke schorsing van het contract', zonder de bindende kracht van een verzekeringsovereenkomst te miskennen en zonder de bewijskracht van deze overeenkomst te schenden ; dat het eveneens kon beslissen zonder de in het tweede onderdeel van het middel bedoelde wettelijke bepalingen te schenden dat de wilsovereenkomst niet bereikt was op de dag van het ongeval om de reden dat de aanvaarding van de schorsing van de overeenkomst niet aan de verzekerde werd gemeld ;

«Overwegende dat de veroordeling van eiseres tot vergoeding van de schade dus wettelijk verantwoord is.»

(Voorzitter : de h. Trousse—Raadsheer-rapporteur : de h. Screvens—Advocaat-generaal : de h. Duchatelet—Advocaten : mrs. De Bruyn en Kirkpatrick—In de zaak : Verzekeringsmaatschappij J. t/ H. en M.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 15 mei 1977

Taalgebruik in gerechtszaken—Eenstemmig verzoek tot voortzetting van de rechtspleging in de andere taal.

Eiseressen tot cassatie, waarvan de eerste een Belgische vennootschap met zetel te Zaventem is, en de tweede een Duitse vennootschap, waren door de drie verweerders in het Nederlands gedagvaard voor de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel. Eerste

eiseres vroeg de voortzetting van de procedure in het Frans met verwijzing van de zaak naar een Franstalige kamer van de rechtbank. Tweede eiseres en de drie verweerders verklaarden zich daarmee akkoord. Het bestreden vonnis (Rb. Brussel, 14 februari 1975), dat het verzoek afwijst, wordt op de volgende gronden vernietigd :

«Overwegende dat artikel 7, § 1, van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken bepaalt dat wanneer partijen eenstemmig en in de bij dit artikel gestelde voorwaarden, voor een van de in artikel 3 van dezelfde wet aangeduide rechtscolleges vragen dat de rechtspleging in het Frans wordt voortgezet, wat ten deze, blijkens de vaststellingen van het aangevochten vonnis, het geval is, de zaak wordt verwezen naar het meest nabije rechtscollege van dezelfde rang in het Franse taalgebied, of naar datgene hetwelk door de gemeenschappelijke keus van de partijen wordt aangeduid ;

«Overwegende dat voormelde bepaling de verwijzing niet afhankelijk stelt van de ontoereikende kennis die de partijen zouden hebben van de taal gebruikt voor het opmaken van de akte tot inleiding van het geding ; dat er derhalve geen onderscheid hoeft te worden gemaakt tussen de partijen die fysieke personen zijn en de partijen die rechtspersonen zijn ;

«Overwegende dat het vonnis het verzoek om taalwijziging weigert om de reden dat het initiatief tot zodanig verzoek van de eiseressen, die rechtspersonen zijn, was uitgegaan ;

«Dat het aldus de in het middel aangehaalde wettelijke bepalingen schendt.»

(Voorzitter : de h. de Vreese—Raadsheer-rapporteur : de h. Châtel—Advocaat-generaal : de h. Tillekaerts—Advocaat : mr. Bayart—In de zaak N.V. V. e.a. t/ N.V. N. e.a.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 27 oktober 1977

Stedebouw—Belasting op de niet bebouwde percelen, begrepen in een niet vervallen verkaveling—Cassatieberoep—Schending van de ministeriële circulaire van 16 februari 1976.

Eiser tot cassatie werpt tegen de bestreden beslissing (Bestendige Deputatie Brabant, 23 september 1976) een middel op dat afgeleid is uit de schending o.m. van een ministeriële circulaire. Na te hebben vastgesteld dat het middel niet preciseert waardoor de beslissing andere teksten, waarvan de schending ook aangevoerd wordt, miskend heeft, beslist het hof :

«Overwegende dat voor het overige uit het middel blijkt dat, hoewel het de schending aanvoert van artikel 70bis van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw en van de belastingverordening van 15 april 1975, de enige grief tegen de aangevochten beslissing is dat zij zich niet houdt aan de interpretatie die door een ministeriële omzendbrief van 16 februari 1976 aan het bovenvermelde artikel 80bis zou zijn gegeven ;

«Dat wat dit betreft, de grief die afgeleid is uit de schending van het gezegde artikel 70bis en van de belastingverordening met de, eveneens aangevoerde, schending van de ministeriële omzendbrief van 16 februari 1976 samenvalt ;

«Overwegende dat een ministeriële omzendbrief die een wet interpretert geen wet is in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek en dat zijn schending geen aanleiding geeft tot cassatie ;

«Dat het weinig belang heeft of de bestreden beslissing van de hoven en rechtbanken uitgaat dan wel door de bestendige deputatie van een provincieraad werd gegeven, wanneer laatstgenoemde, zoals ten deze, als administratief college optreedt ;

«Dat het middel niet ontvankelijk is.»

(Voorzitter : de h. Trousse—Raadsheer-rapporteur : de h. Meeüs—Advocaat-generaal : de h. Krings—In de zaak : F. t/ Gemeente Ottignies).

Hof van Cassatie (3e Kamer), 31 oktober 1977

Pensioenen zelfstandigen—Overlevingspensioenen—Cumulatie—Andere pensioenregeling—Begrip—Rust- en overlevingspensioenen voor gewezen volksvertegenwoordigers en hun weduwen.

Het Arbeidshof te Luik, afd. Libramont, besliste op 14 januari 1976 dat het pensioen dat aan de weduwe van een volksvertegenwoordiger wordt uitgekeerd, niet krachtens een Belgische pensioenregeling werd toegekend en dat derhalve de beperkende cumulatieregelen van art. 115, § 1, van het K.B. van 22 december 1967 houdende algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen der zelfstandigen geen toepassing vinden. Die beslissing wordt op de volgende gronden vernietigd ;

«Overwegende dat het begrip pensioenregeling niet wordt omschreven in de wetten en besluiten betreffende de rust- en overlevingspensioenen ; dat blijkens de bewoordingen van artikel 115 van het koninklijk besluit van 22 december 1967, waarin de regeling der vrijwillig verzekerden een pensioenregeling wordt genoemd, onder dit begrip niet alleen worden verstaan verplichte pensioenstelsels voor diegenen die erop aanspraak kunnen maken ; dat het woord 'regeling' in zijn gewone betekenis kan worden toegepast op elk geheel van opgelegde of gevolgde regels of op elke organisatie waarvoor die regels gelden ; dat, gelet op de sociale zekerheid en solidariteit die de wetgever beoogde bij het instellen van pensioenstelsels en inzonderheid door de beperking van de samenloop van de rust- en overlevingspensioenen der zelfstandigen met sommige uitkeringen krachtens een Belgische of buitenlandse pensioenregeling, met name een pensioenregeling is in de zin van voormeld artikel 115 elk pensioenstelsel waarbij de Belgische overheid betrokken is met het oog op de reglementering of op de medefinanciering ervan ;

«Overwegende dat de rust- en overlevingspensioenen die worden toegekend aan de gewezen leden van de Kamer van Volksvertegenwoordigers of aan hun weduwen en wezen verschuldigd zijn door de vereniging zonder winstoostmerk Pensioenkas voor volksvertegenwoordigers, waarbij de leden van de Kamer niet moeten aansluiten en waar ze kunnen uittreden ;

«Dat echter uit het huishoudelijk reglement van die vereniging, dat regelmatig aan het Hof is overgelegd en, volgens artikel 26, door de Kamer in besloten vergadering werd aangenomen, hoewel het steeds door de algemene vergadering van de vereniging kan worden herzien, blijkt dat de Pensioenkas voor volksvertegenwoordigers gedeeltelijk gestijfd wordt door toelagen waarvan het jaarlijks bepaald bedrag ten laste komt van de begroting der dotatiën ; dat in dit reglement worden bepaald de andere inkomsten van de kas, onder meer inhoudingen op de parlementaire vergoeding van de leden van de vereniging, alsmede de aanspraken van de pensioengerechtigden ;

«Dat, door te beslissen dat het door dit huishoudelijk reglement vastgestelde pensioenstelsel geen pensioenregeling is in de zin van artikel 115, § 1, van het koninklijk besluit van 22 december 1967 en dat, bijgevolg, de cumulatieregel waarvan sprake in dit artikel ten deze niet moet worden toegepast, het arrest die wettelijke bepaling schendt.»

(Voorzitter : de h. Naulaerts—Raadsheer-rapporteur : baron Vinçotte—Advocaat-generaal : de h. Duchatelet—Advocaten : mrs. Fally en Ansiaux—In de zaak : R.I.S.V.Z. t/ W.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 10 februari 1978

Bewijs—Wijzigende overeenkomst—Huurprijs in natura—Arbeidsongeschikte huurder betaalt geldsom—Instemming van verhuurder—Buitengerechtelijke bekentenissen.

Het geschil betreft het bewijs van een overeengekomen wijziging van de betaling van de huurprijs. Het bestreden vonnis (Rb. Brussel, 10 november 1976) baseert het vaststaan van de uitvoering van de wijzigende overeenkomst op verscheidene gegevens, onder meer verweerders ongeschiktheid tot arbeid vanaf 1 januari 1975, en

sindsdien de betaling van 1.000 fr. per maand en het in ontvangst nemen daarvan door eiseressen. De rechter merkt op dat de betaling van 1.000 fr. per maand «tijdens de debatten niet door geïntimeerden (thans eiseressen) werd ontkend», en dat, nu zij sinds 1929 de bedoeling hadden de onroerende goederen te verhuren en sinds januari 1975 niet hebben geweigerd de regelmatig gestorte bedragen van 1.000 fr. in ontvangst te nemen, «hun wil op voormelde substitutie niet kan worden ontkend»; op grond daarvan wordt beslist dat geen grove tekortkoming in hoofde van verweerder aanwezig is.

Aanvoerend dat de bekentenis een uitdrukkelijke verklaring onderstelt van de partij tegen wie ze wordt opgeworpen en het niet-ontkennen van een feit derhalve geen bekentenis kan uitmaken, beweren eiseressen dat de rechter ten onrechte verweerder ontslagen heeft van het bewijs van het in het vonnis vermelde feit (schending van de artt. 1354, 1356 en 1315 B.W. en van art. 870 Ger. W.).

Het middel faalt naar recht:

«Overwegende dat het vonnis de instemming van de eiseressen met de omzetting van de aanvankelijk overeengekomen prestatie in natura van de huurder in een huurprijs, afleidt, niet uit het feit dat ze de betaling van de huurprijs niet ontkenden, maar uit de omstandigheid dat ze sinds januari 1975 niet hebben geweigerd de regelmatig gestorte bedragen in ontvangst te nemen, dit is uit de uitvoering van de wijzigende overeenkomst;

«Overwegende dat de rechters, zonder de in het middel aangeuide wetsbepalingen te schenden, vermochten in deze uitvoering van de overeenkomst de buitengerechtelijke bekentenis ervan te zien.»

(Voorzitter-rapporteur: de h. de Vreese—Advocaat-generaal: de h. Tillekaerts—Advocaat: mr. Van Ryn—In de zaak: D. en V. t/G.)

ENKELE JURIDISCHE KANTTEKENINGEN BIJ DE GEBEURTENISSEN IN SHABA

Het kan uiteraard de bedoeling niet zijn in deze korte bijdrage alle juridische aspecten te belichten van de gebeurtenissen die zich zopas hebben voorgedaan in Shaba: de problemen die ermee gepaard gaan overschrijden enerzijds het domein van het volkenrecht, anderzijds zal wellicht pas later de volledige en juiste toedracht van de feiten worden bekendgemaakt.

We zullen trachten enkele elementen vanuit het volkenrecht naar voren te halen die er wellicht toe zouden kunnen bijdragen sommige onduidelikheden weg te werken en aan te tonen dat staten juridisch niet ongewapend staan tegenover dergelijke situaties. We beperken ons tot de volkenrechtelijke aspecten van de problematiek¹ en wijzen erop dat deze beschouwingen al of niet houdbaar zullen blijken te zijn wanneer ze worden bevestigd of tegengesproken door de verdere bekendmakingen van wat er zich werkelijk afspeelde.

1. Wat was er gaande?

Voor zover hier relevant en onder het zoëven geformuleerde voorbehoud kan het volgende uit de stroom van berichtgeving toch wel worden gesteld. Globaal genomen laten zich een aantal hypothesen afleiden waarvan de meeste uiteenlopende volkenrechtelijke problemen stellen al naargelang van hun eigen karakter.

Er is allereerst de mogelijkheid dat de aanval op de steden Mutshatsha en Kolwezi werd ondernomen door eenheden van het FNLC (Front national pour la libération du Congo), al of niet komende van vreemd grondgebied. De complicaties van een operatie die als vertrekbasis een vreemd territorium had, worden sub 6 besproken. Toch kan hier reeds worden gezegd dat de vraag naar de herkomst van duidelijk identificeerbare eenheden rechtstreeks verbonden is met de vraag naar een eventuele internationale aansprakelijkheid voor de betrokken derde staat of staten.

De mogelijkheid werd evenmin uitgesloten geacht dat de eenheden, vooral² samengesteld uit FNLC-leden, zich nog steeds op Zaïrese grondgebied bevonden sinds de gebeurtenissen in dezelfde pro-

vincie in het voorjaar 1977 en dus bij het begin van en gedurende de hele operatie geen internationale grens hebben dienen te overschrijden. Mogelijke buitenlandse verantwoordelijkheid wordt in dit geval ernstig verminderd, al kan uiteraard ook in deze zgn. binnenlandse hypothese materiële vreemde hulp niet volledig uitgesloten worden geacht, met de eraan corresponderende plicht tot internationale verantwoording. Zou uit de omvang van de operaties kunnen worden afgeleid dat men in Zaïre andermaal wordt geconfronteerd met een afscheidingsbeweging die zich al of niet terecht zou kunnen beroepen op het zelfbeschikkingsrecht der volkeren³? De geografische gegevens zouden in die richting kunnen wijzen ware het niet dat de voorgenomen actieradius van het FNLC het hele Zaïrese grondgebied bestrijkt en dus duidelijk is georiënteerd op een interne regimewijziging.

Deze laatste kwestie is belangrijk omdat het probleem daardoor in een ander daglicht komt te staan. Een duidelijk op de afscheiding georiënteerde actie zou precies wegens het beginsel van de zelfbeschikking een volkenrechtelijke toets moeten doorstaan, een onderzoek dat evenwel waarschijnlijk niet tot een erkenning als bevrijdingsbeweging zou leiden door de Organisatie voor Afrikaanse Eenheid (OAE). Een dergelijke regionale erkenning zou gepaard kunnen gaan met aanbevelingen tot materiële hulpverlening waardoor tevens het ontoelaatbare karakter van dergelijke maatregelen althans tot op zekere hoogte zou kunnen worden opgeheven en uitsluitend voor wat de regionale organisatie betreft.

Het objectief van een interne regimewijziging brengt met zich dat de gebeurtenissen gaan behoren tot de onoverzichtelijke reeks van interne moeilijkheden of onlusten waarbij de territoriale integriteit van de staat niet in het gedrang wordt gebracht⁴ en waarvoor principieel alleen de betrokken staat zelf handelingsbevoegdheid heeft. De intensiteit van verzet tegen een bepaald regime beïnvloedt de bekwaamheid van de betrokken staat om op te treden en kan ten

¹ Het spreekt voor zich dat we ons wat de feiten zelf betreft op dit ogenblik alleen kunnen baseren op de gegevens zoals die door een ieder gekend zijn uit de geschreven pers en de radio en T.V.-berichten. We hadden geen inzage van de telexberichten van het Ministerie van Buitenlandse Zaken.

² Melding werd ook gemaakt van de aanwezigheid van leden van een andere oppositionele beweging: de MARC (Mouvement d'Action pour la Résurrection du Congo). Over de deelname door buitenlandse strijdkrachten kon nog geen uitsluitsel worden gegeven.

³ Het zelfbeschikkingsrecht der volkeren werd door de Algemene Vergadering der Verenigde Naties o.m. geproclameerd op 14 december 1960 in resolutie 1514 (XV). Het principe kreeg een bijzondere interpretatie in het kader van de Organisatie voor Afrikaanse Eenheid. Zie hierover en over het recht op secessie o.m. A. VAN MENSEL, *Het Handvest van de Organisatie van Afrikaanse Eenheid*, Brussel, Elsevier, 1976, pp. 254 e.v.

⁴ De bezetting van een aantal steden kan in een dergelijke operatie slechts een fase vormen in een hele proces, waarbij in casu de keuze ervan de economische slagader van de staat poogt te treffen en toevallig samenvalt met het centrum van vroegere afscheidingsbewegingen.

grondslag liggen aan een verzoek om daadwerkelijke buitenlandse hulp en deelname aan het herstel van de vroegere toestand.

Zonder het aantal hypthesen uit te putten dienen er toch nog twee andere te worden vermeld, die evenwel in de realiteit met één van de vorige zijn samengevloeid. Primo is er de berichtgeving geweest over de desertie van eenheden van het geregelde Zaïrees leger en aansluiting bij de eenheden die de controle wensten over te nemen. Voor het gedeelte van wandaden die door deze Zaïrese militairen zouden zijn bedreven, kan de verantwoordelijkheid van Zaïre niet zonder meer buiten kwestie blijven, al zou overmacht op grond van feitelijke ontoegankelijkheid van het gebied een argument kunnen vormen in de discussie daarover.

Secundo is er sprake geweest van ongecontroleerde benden die de sfeer van onveiligheid nog hebben verhoogd, die zich eveneens schuldig hebben gemaakt aan wandaden, maar waarvan de eerste bekommernis geweest zou zijn te voorzien in een aantal basis-consumptiegoederen die wegens het heersende welvaartspeil niet of niet meer voor alle bevolkingslagen binnen de sfeer van het bereikbare lagen. De eventuele marginaliteit van het aandeel van deze factor in de globale feitenreeks is moeilijk te bepalen en juridisch te beoordelen en heeft duidelijk een intern karakter. Toch dient de voorliggende bedoeling gerelateerd te worden aan de toenemende erkenning van het recht voor elke bevolking op een socio-economisch minimum en het recht om in gerechtvaardigde spreiding deel te hebben aan bv. de inkomsten van de op het grondgebied van de staat ontgonnen natuurlijke rijkdommen⁵. Het betreft de plicht van een staat te zorgen voor de verzekering van de vitale behoeften van zijn eigen bevolking, een verantwoordelijkheid die door het kader van internationale samenwerking niet wordt opgeheven.

We hebben een aantal hypothesen op een rijtje gezet, niet om de werkelijke gang van zaken weer te geven, wat op dit ogenblik (22 mei) een hachelijke onderneming blijft, wél om aan te geven dat de problemen wel degelijk verschillen al naargelang van de geopperde mogelijkheden.

2. Aanwezigheid van Belgen en rol van de Belgische overheid

Gelet op de historische relaties met Zaïre is de Belgische aanwezigheid o.m. in de betrokken streek verklaarbaar. Een gedeelte van de Belgen bevonden zich op Zaïrees grondgebied op basis van overeenkomsten met aldaar werkende commerciële ondernemingen, een ander gedeelte was actief in het kader van de gouvernementele ontwikkelingssamenwerking. De reden voor hun verblijf aldaar is irrelevant, al zou de indruk kunnen ontstaan dat de verantwoordelijkheid van de Zaïrese en Belgische autoriteiten groter zou zijn voor personen uit de tweede categorie om reden van hun officiële of semi-officiële opdracht.

Het volkenrecht kent de plicht voor elke staat de persoon en de goederen van de op zijn grondgebied verblijvende vreemdelingen te respecteren en te beschermen in de mate van het mogelijke, binnen de grenzen van de redelijkheid en met speciale maatregelen t.o.v. diplomatieke ambtenaren en wanneer er zich bijzondere situaties voordoen. We komen hierop terug sub 7.

Kan er echter ook gesproken worden van een Belgische verantwoordelijkheid ter zake? De aanwezigheid van Belgen in het buitenland berust op een basis van vrijwilligheid en het is in de eerste plaats het gastland dat internationale aansprakelijkheid kan oplopen als er iets mis gaat. Het zou onjuist zijn te beweren dat er een volkenrechtelijke plicht rust op elke staat om zijn onderdanen waar ook ter wereld in hun fysieke integriteit bescherming te verlenen. Wel bepaalt de Conventie van Wenen inzake het diplomatiek verkeer (1961) in haar artikel 3 dat de functies van de diplomatieke zending o.a. omvatten: «b) het behartigen van de belangen van de zendstaat en van zijn onderdanen, binnen de door het volkenrecht toegestane grenzen in de ontvangende Staat.» Indi-

rect zou dus toch een verantwoordelijkheid van elke staat ter zake kunnen worden aangenomen, al is deze zeker subsidiair t.o.v. de verantwoordelijkheid van het gastland, en kan het behartigen van de belangen *primo facie* de fysieke integriteit impliceren wanneer ze niet verder door het gastland kan worden gegarandeerd; het dientengevolge uitoefenen van die verantwoordelijkheid is dus duidelijk aan bepaalde grenzen onderworpen.

Toch kan, wegens het niet self-executing karakter van deze verdragsbepaling, niet worden gesteld dat Belgen in het buitenland bv. in de aangehaalde conventie een recht op humanitaire interventie zouden kunnen putten: de uitvoering ervan kan door Belgische rechtsonderhorigen niet voor de rechtbanken worden afgedwongen.

We bevinden ons hier veeleer in de sfeer van de morele verantwoordelijkheid; op het interne vlak evenwel kan niet worden uitgesloten dat, in het kader van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, van overheidsaansprakelijkheid zou kunnen worden gesproken indien de overheid zou nalaten ook maar iets te ondernemen in de richting van de bescherming van het leven van zijn onderdanen. Dat zijn evenwel problemen van intern administratiefrechtelijke aard, waarbij evenwel de bevoegdheden in kort geding dan weer niet zo geschikt voorkomen voor dergelijke situaties.

3. Mogelijke wegen tot oplossing

Wanneer zich een situatie voordoet zoals in Shaba wordt een regering wel in de eerste plaats geconfronteerd met de moeilijkheid zich terdege op de hoogte te stellen van de ware toedracht. De concrete omstandigheden hebben dit in casu wel bijzonder moeilijk gemaakt, wat enerzijds de risico's inhield dat de situatie nog zou verergeren in het nadeel van de aanwezige buitenlanders, maar anderzijds dan toch ook weer de nodige tijd liet voor intern en internationaal beraad en contactname met internationale organen.

Gelet op de primaire verantwoordelijkheid van het gastland ligt het voor de hand in de eerste plaats met de autoriteiten aldaar contact op te nemen zowel om nadere informatie te verkrijgen als om na te gaan in hoeverre een gevaarlijke situatie voor de buitenlanders door de lokale overheden zelf ongedaan kan worden gemaakt. In het kader van het interstatelijk verkeer was België volkomen gerechtigd te peilen op Zaïre bereid en in staat was de garanties te verschaffen dat het zijn volkenrechtelijke plicht tot bescherming van de vreemdelingen zou naleven. Het is niet overbodig te onderstrepen dat een dergelijke contactname een noodzakelijke fase uitmaakt in de proces van de uiteindelijk in een humanitaire interventie zou kunnen uitmonden.

Blijkt het antwoord in verband met de verwachte garanties bevredigend, dan dient de staat, bezorgd om zijn onderdanen, de verdere evolutie af te wachten, tenzij uit andere dan deze bilaterale contacten af te leiden zou zijn dat de veiligheid van zijn burgers toch bedreigd blijft.

In dit laatste geval of wanneer het gastland niet bereid of bij machte is garanties te geven en ze ook na te komen, ontstaat er een nieuwe situatie. Inderdaad, dan is er plaats voor de subsidiaire verantwoordelijkheid van het land van herkomst onder bepaalde voorwaarden.

De situatie kan uiteraard anders worden beoordeeld door in casu België en Zaïre, vooral wat betreft dan de herkomst van de militaire eenheden en wat de omvang van de kritieke situatie aangaat. Zaïre kon bv. op basis van artikel 34 van het VN-Handvest⁶ en uitgaande van de aanwezigheid van vreemde elementen binnen de rangen van de oprukkende militairen een beroep doen op de Veiligheidsraad van de VN om de situatie te onderzoeken, wanneer bv. een beroep op de betrokken mogendheden om hun inmenging te staken vergeefs is geweest; de vermoedelijke samenstelling van de eenheden maakte een dergelijke stap evenwel minder opportuun en wellicht ook niet-ontvankelijk.

⁵ Zie bv. artikel 7 van het Handvest van economische rechten en plichten van staten en uiteraard ook de preambule van het VN-Handvest zelf: «... à favoriser le progrès social en instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande...»

⁶ «Le Conseil de Sécurité peut enquêter sur tout différend ou toute situation qui pourrait entraîner un désaccord entre nations ou engendrer un différend, afin de déterminer si la prolongation de ce différend ou de cette situation semble devoir menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationale.»

De Belgische autoriteiten waren eveneens gerechtigd de gebeurtenissen in Shaba onder de aandacht van de Veiligheidsraad te brengen op basis van hetzelfde artikel. Een combinatie van factoren kan ook hier een dergelijke stap voorkomen hebben.

Indien de Veiligheidsraad op basis van artikel 34 toch geadeerd zou zijn, zou men nog alle kanten hebben uitgekund gaande tot het organiseren van een humanitaire interventie onder VN-toezicht, mits met Zaïrese toestemming.

Een andere mogelijkheid die zich dan wel gerealiseerd heeft betreft de contactname met het Internationaal Comité van het Rode Kruis (ICRK) te Genève. Ook langs deze weg zou het mogelijk geweest zijn een humanitaire hulpactie en evacuatie op touw te zetten. Immers artikel 3 van de Rode Kruis conventies van 1949 bepaalt in geval van een niet-internationaal conflict o.m. : «2... Een onpartijdige humanitaire organisatie, zoals het Internationale Comité van het Rode Kruis, kan haar diensten aan de Partijen bij het conflict aanbieden.» Het spreekt voor zich dat de bij het conflict betrokken partijen hun akkoord moeten betuigen met een eventueel optreden van het Rode Kruis. In casu zou de Zaïrese regering haar instemming hebben geweigerd. De tussenkomst van het ICRK is dus noch automatisch noch verplichtend⁷.

Ten slotte was er ook nog de weg die loopt via de O.A.E., maar ook hier is het onzeker of de kwalificatie van een gewapende inval gesteund door een vreemde mogendheid voldoende zou zijn geweest om op een Zaïrees⁸ verzoek om «tussenkomst» te reageren. Het O.A.E.-Handvest bevat geen bepalingen waarop een militaire interventie zou kunnen worden gebaseerd. Wel is er artikel 19 waarin wordt gezegd dat partijen hun geschillen op een vreedzame wijze regelen. Er werd bij afzonderlijk protocol een Commissie voor mediatie, conciliatie en arbitrage opgericht, maar ook hier kan geen grondslag voor interventie worden gevonden.

Het is duidelijk dat de bespreking van de situatie in O.A.E.-kader de verschuiving zou kunnen betekenen van een humanitaire naar een werkelijke interventie maar dan op initiatief van afzonderlijke lidstaten. De oriëntering van het FNLC maakt bovendien een dergelijk optreden erg onwaarschijnlijk : een interne regimewijziging betekent nog iets anders dan de aantasting van de territoriale integriteit van een Afrikaanse staat. Het niet beroep doen op de O.A.E. onderstreept de stelling dat het om een zuivere binnenlandse aangelegenheid gaat ; het verzoek om vreemde militaire hulp door Zaïre geformuleerd illustreert dan weer de grenzen van deze uitgangspositie.

Onderstreept dient te worden dat een staat deze mogelijkheden moet hebben uitgeput voordat de laatste mogelijkheid in overweging kan worden genomen : de beslissing tot interventie om humanitaire redenen, ten einde niet alleen eigen onderdanen, maar alle buitenlanders uit een gevaarzone te evacueren.

⁷ Een probleem van feitelijke appreciatie zou zich wel voordoen indien het in juni 1977 te Genève ondertekende Protocol II reeds van kracht zou zijn. Artikel 1 zegt daarover : «... entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandant responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole.» De betrokken staat kan er voordeel bij hebben de situatie voor te stellen als interne onlusten en spanningen waarop de humanitaire bepalingen dan niet van toepassing zouden zijn (art. 1, 2 van het nieuwe protocol). Een dergelijke kwalificatie zou een aantal volkenrechtelijke vragen uit de weg ruimen. In casu gold evenwel nog steeds onverkort artikel 3 van de Conventies van 1949 waarin zonder verdere precisering wordt gesproken van «... een gewapend conflict op het grondgebied van één der Hoge Verdragssluitende Partijen, hetwelk geen internationaal karakter draagt...»

⁸ De termen van het OAE-Handvest laten niet toe dat een niet-lidstaat een dergelijk punt op de agenda doet plaatsen. De Belgische contactname bedoelde dan ook alleen de OAE op de hoogte te brengen zonder meer.

4. De beslissing tot humanitaire interventie

Reeds werd erop gewezen dat de toestemming van Zaïre vereist zou zijn voor welke militaire actie ook door een derde staat te ondernemen, ten einde conformiteit met het heersende volkenrecht te garanderen. De toestemming van de Zaïrese overheid werd inderdaad verkregen om tot een humanitaire interventie over te gaan. Dit brengt met zich dat er geen misverstand kon bestaan over het karakter van de Belgische actie, maar tevens dat overeenstemming diende te worden bereikt over de duur van een actie die precies wegens zijn humanitair karakter geen lange duurtijd mag kennen om militaire neveneffecten ten voordele van de strijdende partijen uit te sluiten. De toestemming van het betrokken gastland is niet alleen vereist voor het begin van een dergelijke operatie, maar ook voor een eventuele verlenging ervan, wat voor de nodige complicaties kan zorgen indien beide staten van mening verschillen over de evaluatie van de nieuwe toestand, met name of de veiligheid van de resterende buitenlanders voldoende gegarandeerd lijkt.

Uit de regeringsverklaring voor het parlement⁹ is tevens gebleken dat de voorwaarde eveneens werd nagekomen om eerst de beschikbare kanalen van hulpverlening uit te putten. In casu werd met de VN, het ICRK en de O.A.E. contact opgenomen, maar deze pogingen om internationaal een redding te organiseren werden door het verloop van de gebeurtenissen achterhaald, zodat de VN en de O.A.E. alleen nog maar konden worden ingelicht over de op handen zijnde Belgische actie. De aard van de toestand brengt onvermijdelijk met zich dat efficiëntie en snelheid niet steeds de ruimte laten voor uitvoerig overleg met de internationale organisaties. Toch is het inlichten van de VN niet onbelangrijk omdat de Veiligheidsraad primair verantwoordelijk is voor het handhaven van de internationale vrede en veiligheid, die door de Belgische actie niet in het gedrang zouden worden gebracht, maar hierover mocht niet het minste misverstand bestaan.

Het humanitair karakter van de operatie is aan geen twijfel onderhevig zoals blijkt uit de instructies aan de militairen, uit de herhaalde formele verklaringen van overheidswege en uit de informatie die aan de internationale fora werd meegedeeld. Toch zorgt de gelijktijdigheid met de Franse interventie wel voor enige moeilijkheid in deze zin, dat de Franse operatie, die duidelijk een ander karakter droeg, de noodzakelijke militaire voorwaarden creëerde die vereist waren om met kans op succes aan een humanitaire interventie te beginnen. Hiermee zij niet gezegd het Belgische optreden meer was dan humanitair, maar wel dat bij afwezigheid van de Franse interventie, de Belgische operatie, ofschoon uitsluitend humanitair in oorsprong, wellicht en waarschijnlijk noodgedwongen was overgegaan in een weliswaar beperkte militaire interventie ten voordele van een der betrokken partijen ; maar dan zouden ook de afspraken met Zaïre andersluidend geweest zijn.

De vraag kan evenwel gesteld worden waar precies de humanitaire operatie eindigt en de werkelijke militaire interventie begint in de realiteit. Het zal een kwestie van feitelijke appreciatie te velde zijn, maar in casu kan niet bij voorbaat worden uitgesloten dat de humanitaire aanwezigheid van de Belgische militairen, samen met de Franse interventiestrijdkrachten, bv. een vroege terugkeer van de oorspronkelijke bezetters van de stad Kolwezi mede heeft verhinderd, wat onmiskenbaar een militair voordeel betekent voor de wettige regering van het gastland. Hier betreden we evenwel het terrein van de historisch-militaire appreciatie.

5. De Franse operatie

De Franse operatie heeft van meet af een heel ander karakter gedragen dan de Belgische en dat heeft ook zijn volkenrechtelijke gevolgen. De normen die boven werden aangestipt in verband met humanitaire interventie zijn hier niet alle of helemaal niet van toepassing. De toestemming van het gastland blijft als essentieel element voorop staan. Zoniet bevinden we ons onmiddellijk in de sfeer van de

⁹ Kamer van Volksvertegenwoordigers, Beknopt Verslag, 22 mei 1978, p. 822.

volkenrechtelijke ontoelaatbaarheid wegens inmenging in de binnenlandse aangelegenheden van een staat.

Het niet uitsluitend humanitair karakter van het Franse optreden berust op een uitdrukkelijk Zaïrees verzoek om militaire bijstand. De overeenstemming tussen de beide overheden diende dus duidelijk de militaire objectieven van de onderneming te bevatten, waardoor meteen de Franse beoordelingsvrijheid ter plaats groter werd dan de Belgische: aanwezigheid tot de wettige autoriteiten opnieuw de controle over de streek zouden kunnen overnemen, zoals de Franse president verklaarde, is inderdaad een vrij rekbaar begrip. Meteen komt ook de tijdslimiet te vervallen die bij een humanitaire interventie tot de toetsingscriteria behoort om de conformiteit met het volkenrecht vast te stellen.

Gelet op de concrete situaties en o.m. op de oriëntering van de opstand is het onmiskenbaar dat een operatie zoals de Franse eveneens alle neutraliteit t.o.v. het wettige regime laat varen, terwijl deze kenmerkend dient te zijn voor een humanitaire actie. Het expliciet militaire karakter van de Franse operatie verhindert evenwel geen humanitaire neveneffecten zoals de daadwerkelijke medewerking ter plaatse aan de evacuatie van de bedreigde buitenlanders.

6. Verantwoordelijkheid van buitenlandse mogendheden

In de eerste plaats zou er internationale aansprakelijkheid ontstaan voor Zambia en Angola indien zij de leden van het FNLC toestonden op en vanuit hun grondgebied te opereren en de aanval op de grensprovincie van daaruit voor te bereiden. Staten zijn verantwoordelijk indien met hun medeweten hun grondgebied gebruikt wordt als vertrekbasis om de territoriale integriteit van hun nabuur aan te tasten of het er gevestigde regime omver te werpen. Een dergelijke tolerantie is in strijd met het beginsel van de niet-inmenging in de binnenlandse aangelegenheden en de vreedzame coëxistentie.

De verantwoordelijkheidsgraad neemt toe en ligt duidelijk hoger, wanneer bovendien faciliteiten worden verleend en daadwerkelijke militaire hulp wordt geboden. Het zoëven vermelde beginsel komt in het gedrang, maar dan op zulke wijze dat onwetendheid of onmogelijkheid tot controle niet meer als argumenten kunnen worden aangevoerd. Hetzelfde geldt uiteraard voor het zenden van militaire adviseurs, en a fortiori wanneer deze effectief aan de strijd op vreemd grondgebied gaan deelnemen: de aansprakelijkheid van de zendstaat is dan manifest.

Het is niet onze taak uit te maken of deze hypothesen zich ook in concreto hebben gerealiseerd: we wensten alleen de mogelijke juridische gevolgen aan te stippen, waarbij zeker niet uit het oog mag worden verloren dat in dergelijke gevallen een klacht van het betrokken land bij de Veiligheidsraad, op basis van artikel 39, vrijwel onvermijdelijk wordt, wanneer voldoende concrete aanwijzingen voor rechtstreekse betrokkenheid aanwezig zouden zijn.

Kwamen de troepen niet uit het buitenland, dan is aansprakelijkheid van een vreemde mogendheid op het eerste gezicht uitgesloten, al kan die wel ontstaan wanneer voldoende indicaties beschikbaar zijn over bv. wapenleveringen aan de betrokken bewegingen, behoudens legitimering ervan door een internationale organisatie.

7. Verantwoordelijkheid van de Zaïrese Staat

Reeds werd aangeduid dat elke staat een beschermingsplicht op zich laadt door vreemdelingen op zijn grondgebied toe te laten. Deze volkenrechtelijke verantwoordelijkheid kent een aantal gradaties in verhouding tot de status die de vreemdelingen bezitten t.o.v. hun land van herkomst: denken we maar aan de speciale beschermingsmaatregelen voor diplomaten.

Aangenomen dient te worden dat de normale politimaatregelen in verband met interne rust en orde voldoende moeten worden geacht wat hun effect op de bescherming van de vreemdelingen betreft. Een staat komt aan deze plicht niet te kort wanneer hij handelt met voldoende vooruitzicht en zorgvuldigheid die men van een georganiseerd staatsgezag mag verwachten.

Deze beschermingsopdracht t.o.v. vreemdelingen kan verschillende schakeringen kennen al naargelang van de nationaliteit en/of

de verblijfplaats van deze personen. Inderdaad mag de staat van herkomst verhoogde waakzaamheid verwachten indien bv. de bilaterale betrekkingen op een dieptepunt zijn beland en een hetze tegen een bepaalde groep vreemdelingen zou worden ontketend: het handhaven van de steeds geldende beschermingsmaatregelen zou in een dergelijk geval een tekortkoming betekenen waarvan de ernst wordt bepaald door de eruit voortvloeiende gevolgen voor de betrokken buitenlanders. Een analoge situatie doet zich voor bij hevige onlusten op het hele grondgebied of bij een semi-permanente onveiligheid in een bepaalde streek in deze zin dat bv. een bepaald gebied regelmatig aan de controle van de wettige autoriteiten ontsnapt door activiteiten van guerillero's of aanvallen van buiten het grondgebied. Een gastland zou deze internationale aansprakelijkheid voor wat er misloopt met vreemdelingen kunnen ondervangen door hen bv. precies om veiligheidsredenen de toegang tot een provincie of een stad te ontfangen.

In het geval van Shaba valt niet te loochenen dat, gelet ook op de voorgeschiedenis van de provincie, de eerste inval van 1977 toch minstens een ernstige indicatie vormde voor de onveiligheid van het gebied zowel wat de doorlaatbaarheid aan de grenzen aangaat als wat betreft de normale maatregelen tot handhaving van de binnenlandse orde. De buitenlanders werd niet meegedeeld dat zij voortaan op eigen risico in het gebied zouden verblijven. Evenmin werd een substantiële en efficiënte verhoging van de beschermingsmaatregelen geconstateerd zoals de gebeurtenissen wel hebben aangetoond: deze verhoging zou minstens later hebben kunnen meespelen bij de evaluatie van voorbereidingen op een heruitgave van de eerste opstand. De cruciale economische waarde van de geviseerde streek had hier een bijkomende stimulans kunnen zijn.

Het onvoorziene karakter van de tweede opstand is enerzijds inherent aan dergelijke gebeurtenissen en kon anderzijds door verhoogde veiligheidsmaatregelen gedeeltelijk althans worden opgevangen. De hoge concentratie van vreemdelingen en het aandeel daarin van onderdanen van het vroegere koloniale bewind hadden, gelet ook op de relaties tussen beide staten, verdere argumenten dienen te zijn voor een uitbreiding en hogere efficaciteit van de beschermingsmaatregelen. Het beroep op buitenlandse militaire actie onderstreept op zijn beurt de ontoereikendheid van de door het gastland aan vreemdelingen verleende bescherming.

Voor zover de nu bekende gegevens dit toelaten is naar ons oordeel de internationale aansprakelijkheid van het gastland Zaïre in het gedrang. Overmacht zou alleen kunnen worden ingeroepen wanneer het was gegaan om een volledig onvoorzienbare, massale goed georganiseerde inval vanuit het buitenland en bv. met een aanzienlijke vreemde deelname.

Betekent dit dan ook dat Zaïre daarvoor inderdaad aansprakelijk wordt gesteld: onvoldoende bescherming van de fysieke integriteit van de op zijn grondgebied verblijvende vreemdelingen? Hoogstwaarschijnlijk niet wegens de relaties met België. Immers, het zou o.m. de Belgische staat zijn die deze aansprakelijkheid gaande zou kunnen maken o.a. op verzoek van de families van de slachtoffers via de uitoefening van de diplomatieke bescherming: om allerlei niet-juridische, louter opportunistische redenen kan een staat evenwel van oordeel zijn dat het beter is van een dergelijke stap af te zien en de redenen zouden in casu legio kunnen worden genoemd. Het komt de staat van herkomst evenwel toe bv. in het kader van de ontwikkelingssamenwerking bijzondere voorwaarden te verbinden inzake de veiligheid van het voortaan ter beschikking gestelde personeel.

8. De contacten met het FNLC

Het komt de regering van een staat toe, in het voeren van haar buitenlands beleid, vrij haar gesprekspartners te kiezen en ook gesprekken te voeren met de oppositie tegen regimes waarmee ze nochtans nauwe relaties onderhoudt. Contacten met oppositionele bewegingen kunnen tot een verslechtering van de betrekkingen aanleiding geven, kunnen door het betrokken land als een onvriendelijke daad worden beschouwd, maar komen niet in strijd met het volkenrecht zolang de dialoogvoerende staat de weliswaar moeilijke

waarneembare grens van de niet-inmenging in binnenlandse aangelegenheden ook hier niet overschrijdt.

Het lijkt anderzijds geen twijfel dat contacten op regeringsniveau een aanduiding kunnen vormen voor een «politieke» erkenning van een eveneens politieke realiteit. In het normale diplomatieke spel zou het van grote omzichtigheid en hoffelijkheid getuigen om dergelijke contacten te mijden of tot een strikt minimum te beperken indien men weet dat de andere partner daar bijzonder gevoelig voor is.

Ook als het gaat om verboden oppositionele bewegingen kunnen er zich toch omstandigheden voordoen waarin contactnamen aangewezen lijken met de op een regimewijziging gerichte beweging. De situatie zoals ze was ontstaan in Shaba lijkt toch wel een voorbeeld daarvan te kunnen zijn geweest indien het FNLC met name op bepaalde tijdstippen inderdaad de controle over de betrokken steden uitoefende en dan ook de aangewezen, want onmisbare gesprekspartner was om de voorwaarden van een wenselijk geachte eracuatie te bespreken. Deze gesprekken zouden via bemiddeling van het ICRK hebben kunnen verlopen, eventueel vergezeld van een uitdrukkelijke Belgische verklaring, dat deze gesprekken werden ondernomen op strikt humanitaire gronden en dus geen aantasting van het wettige regime betekenden. Pogingen door het FNLC om uit deze dialoog elementen voor een begin van juridische erkenning als bevrijdingsbeweging te putten zouden niet alleen op een dergelijk geformuleerd voorbehoud stranden maar ook op artikel 3,2 van de Rode Kruisconventies van 1949¹⁰.

De vraag naar de contacten met het FNLC is slechts relevant in zover deze beweging werkelijk aan de oorsprong van de opstand lag en ook daadwerkelijk, zelfs tijdelijk, controle uitoefende over de betrokken steden.

9. Het probleem van de overvlucht

De relatieve traagheid waarmee de Belgische humanitaire actie van start ging was luidens de regeringsmededeling in de Kamer op 22 mei 1978¹¹ gedeeltelijk te wijten aan dit probleem. De exclusieve bevoegdheid van een staat over zijn grondgebied houdt o.m. een zelfde bevoegdheid in over zijn luchtruim. Dit principe is vastgelegd in artikel 1 van de Chicagoconventie van 1944 inzake de internationale burgerluchtvaart. Uitgaande van dit beginsel wordt in de conventie o.m. een toelating van de betrokken staat vereist voor geregelde internationale luchtdiensten (art. 6). Beperkingen aan de exclusieve bevoegdheid van de overvlogen staat werden o.m. geformuleerd in artikel 5 : geen toelating is vereist voor niet-geregelde internationale luchtdiensten ; zij hebben bovendien het recht passagiers en vracht te laden en te lossen.

Vanwaar kwamen dan de problemen in verband met de Belgische humanitaire actie ? Terwijl men blijkbaar dus geen toelating tot overvlucht nodig zou hebben op basis van artikel 5 (niet-geregelde luchtdiensten), is overvlucht door staatsvliegtuigen wel degelijk aan een toestemming van alle tussenliggende staten vereist (art. 3, c) : de toestellen van de luchtmacht behoren onmiskenbaar tot deze categorie. Voor het vervoer van legermateriaal naar Zaïre moesten dus ook op basis van artikel 35 vrij talrijke diplomatieke contacten worden genomen, indien men, gelet op de omstandigheden, de kortste vliegroute verkoos. Hier zijn ongetwijfeld problemen gerezen zodat men wel verplicht was de langere route te volgen. Staten die toestemming hebben geweigerd aan deze militaire toestellen handelden volkomen in overeenstemming met het heersende volkenrecht.

Er was evenwel ook het probleem van de normale Sabenatoestellen die zouden worden gebruikt voor het vervoer van de militairen zelf. Hoewel ze dus normaal geen voorafgaande toestemming nodig zouden hebben, werd dit onontbeerlijk door de hoedanigheid van hun passagiers : immers artikel 3, b, van de Conventie schakelt toestellen gebruikt voor militaire doeleinden gelijk met staatsvliegtuigen met alle daaraan verbonden gevolgen. Het huma-

nitaire karakter van de operatie heeft het militair aspect ervan o.m. voor het recht van overvlucht niet ongedaan gemaakt.

In elk geval zouden de overvlogen staten, indien men toch de constructie van niet-geregelde luchtdiensten had kunnen gebruiken, het recht hebben gehad om deze toestellen te verzoeken op hun grondgebied te landen op basis van andere bepalingen uit het reeds geciteerde artikel 5. In dat kader moet dan ook het korte incident met Algerije worden gezien.

Besluit

Gelet op wat boven werd aangestipt kan voorlopig worden gezegd dat de hele Belgische operatie, hoe uitzonderlijk haar karakter ook moge zijn, als conform met de uiteraard erg onregelmatig groeiende regels van volkenrecht ter zake kan worden beschouwd, al kan tijdnood de minder uitputtende contacten met de VN begripelijkwijze verklaren en al heeft het samenvallen met de Franse operatie onvermijdelijk sommige niet gewilde neveneffecten gehad op het militaire vlak.

Eén belangrijke voorwaarde voor volkenrechtelijke conformiteit voor een dergelijk optreden werd nog niet naar voren gehaald, maar het lijkt ons dat daarover helemaal geen discussie kan bestaan. Inderdaad scheen er vanaf een bepaald ogenblik geen twijfel meer te heersen dat er een ernstige schending plaatsgreep van de humanitaire beginselen zoals o.m. neergelegd in de Rode-Kruisconventies van 1949. De directe aanleiding tot de humanitaire operatie lag dan ook in de niet-eerbiediging van deze volkenrechtelijke normen. Het verkrijgen van meer zekerheid over een dergelijke situatie was onontbeerlijk voordat de beslissing tot interventie kon worden genomen.

We zijn er ons terdege van bewust dat het in deze bijdrage uiteraard maar om voorlopige, juridische kanttekeningen kon gaan. Een aantal van onze beschouwingen zijn dan misschien ook reeds ondertussen door verdere bekendmakingen van de feiten of nieuwe gebeurtenissen bevestigd of achterhaald.

K. Wellens

BERICHTEN

Journées d'Etudes Juridiques Jean Dabin

De Faculté de Droit van de Université catholique de Louvain zal op 23 en 24 november 1978 te Louvain-la-Neuve de IXe Journées d'Etudes Juridiques Jean Dabin houden. Het algemene thema van deze studiedagen is : «La transmission des obligations». De eerste dag is gewijd aan de inleidende rapporten over het Franse en het Belgische recht. Op de tweede dag worden in afzonderlijke commissies de volgende onderwerpen behandeld : 1. Bail et assurances ; 2. Fusions de communes ; 3. Banque et affecturance ; 4. Fusions et scissions de sociétés.

De studiedagen worden georganiseerd door : Centre de Droit des Obligations, de Beriotstraat 34, 3000 Leuven, tel. 016/22.52.44, dat gaarne nadere inlichtingen zal verstrekken.

NOTARIAAT

Kamer der Notarissen van het Arrondissement Antwerpen Samenstelling

Voorzitter : mr. Robert Walleghem ; eerste syndicus : mr. Theo Michielsens ; tweede syndicus : mr. Flor Hendrickx ; verslaggever : mr. Gommaar Van Oosterwyck ; secretaris : mr. Antoine Smets ;

¹⁰ «De toepassing van bovenstaande bepalingen zal niet van invloed zijn op de juridische status van de Partijen bij het conflict.»

¹¹ Kamer van Volksvertegenwoordigers, Beknopt Verslag, 22 mei 1978, p. 822.

penningmeester : mr. Jan Verschraegen ; leden : mrs. André Toback, Jan Van Bael en Edward Van Put.

Kamer der Notarissen van het Arrondissement Brussel Samenstelling

Voorzitter : mr. Herman Jacobs ; ondervoorzitter : mr. Joseph Vanslype ; eerste syndicus : mr. Denis Vander Burght ; tweede syndicus : mr. Edouard Noteris ; verslaggever : mr. André Scheyven ; adjunct-verslaggever : mr. Joseph Verbist ; secretaris : mr. Guy-Laurent van der Beek ; adjunct-secretaris : mr. Paul Grootjans ; penningmeester : mr. Albert Brohee ; leden : mrs. Paul Doods, Jean-Marie Gyselinck en Xavier Carly ; permanent secretaris : mr. Jacques van der Meersch.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Begrip non aedificandi

Naar aanleiding van een parlementaire vraag van senator Persyn, heeft de minister van Openbare Werken de volgende toelichting verstrekt betreffende de bouwbeperkingen : «De stedenbouwkundige erfdiensbaarheden zijn beperkingen gebracht aan het eigendomsrecht, die tot doel hebben de ruimtelijke ordening overzichtelijk en functioneel te doen verlopen. In een groot aantal gevallen houden ze het absoluut verbod in te bouwen. Men spreekt dan van erfdiensbaarheden non aedificandi. In elk geval beperken ze de bouwvrijheid en bepalen ze de aard, de oprichting, het uitzicht en de aanleg van de op te richten gebouwen.

Voor de wet van 29 maart 1962 op de organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw golden in dit verband de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek. In voormelde wet werd het begrip non aedificandi opgenomen en wordt de schadeloosstelling voor het bouw- en verkavelingsverbod geregeld door de artikelen 37, 38 en 76» (*Vragen en antwoorden, Senaat, Bijzondere zitting 1977, 159*).

Kreken en kunstmatige waterwegen

Luidens artikel 6 bis van de wet van 1 juli 1954 op de riviervisserij, zoals aangevuld bij de wet van 1 april 1977, behoort het visrecht in kreken en kunstmatige waterwegen waarvan het onderhoud ten laste van polders of wateringën valt, aan deze openbare besturen.

De verpachting van deze visgronden is een bron van inkomen die moet dienen om een gedeelte van de onkosten van de bijzondere en specifieke waterbeheersing eigen aan deze gronden te dekken.

Senator Capoen heeft een parlementaire vraag gesteld ten einde te vernemen wat de juiste betekenis is van de termen «kreken en kunstmatige waterwegen» die in artikel 6bis van de bovenvermelde wet worden gebezigd (*Vragen en antwoorden, Senaat, Buitengewone zitting, 1977, 145*).

Aan de hand van de toelichting die door senator Dewulf bij zijn wetsvoorstel tot aanvulling van artikel 6 van de wet van 1 juli 1954 werd verstrekt, heeft de minister van Landbouw en Middenstand gepreciseerd dat een kreek een natuurlijk water is dat een overblijfsel is van de zee of van een rivierarm dat bij de oorspronkelijke bedijking of na een latere overstroming niet in land werd herschapen.

De kunstmatige waterwegen bedoeld in art. 6bis van de wet van 1 juli 1954 zijn alle in een polder of watering gelegen kunstmatige waterwegen, die niet worden beheerst door de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen.

Wegverkeer en woonerven

In winkelwandelstraten wordt het verkeer strikt beperkt ten einde de wandelaars niet te storen en het leven van spelende kinderen, kuierende voetgangers en winkelende huismoeders niet in gevaar te brengen.

Wanneer een hele wijk aan het gewoon verkeer wordt onttrokken om er een wandelwijk van te maken, spreken we van een woonerf (in het Frans : «zone piétonne»).

Het verkeersrecht kan de ontwikkeling van de woon- en leefgewoonten niet bijhouden : de beheersing van het gemotoriseerd verkeer in deze zones is niet afdoende gereguleerd.

Naar aanleiding van een parlementaire vraag van senator Van In, preciseerde de minister van Verkeerswezen dat ook op internationaal vlak tot nu toe geen akkoord kon worden bereikt over de toegangen van de woonerven (*Vragen en antwoorden, Senaat, Buitengewone zitting 1977, 174*).

Gelet op de noodzakelijke eenvormigheid kunnen noch de reglementering, noch de signalisatie van deze woonerven aan het initiatief van de gemeenten worden overgelaten. Beide dienen bij koninklijk besluit geregeld te worden.

Tuchtrechtelijk procesrecht

Menende dat voetnoot 60 in het nummer 36 van de lopende jaargang gepubliceerde preadvies «Een tuchtrechtelijk procesrecht in dienst van het tuchtrecht» tot verwarring aanleiding zou kunnen geven, schrijft de Centrale Raad van het Katholiek Lager Onderwijs V.Z.W. het volgende :

«Het preadvies van Baert en Leroy, R.W., 1977-78, 2317 e.v., bevat een aantal onnauwkeurigheden in noot 60 onder kolom 2325.

Inderdaad wordt ten onrechte melding gemaakt van het Stabiteitsstatuut en Tuchtstatuut van het Personeel, terwijl het om het Algemeen Reglement gaat. In casu gaat het trouwens om een contractuele aangelegenheid en niet om een disciplinaire. Vervolgens geldt de procedure enkel voor geschillen in verband met het eigen karakter van het Katholiek Onderwijs, ideologische dus, en moet de leerkracht gehoord worden door de Deontologische Kamer ; ten onrechte is er sprake van 'kunnen'.

«Uit het statuut van de Deontologische Kamer blijkt overigens dat eerst overleg gepleegd moet worden met de betrokkene voordat de Deontologische Kamer kan worden geraadpleegd door de Inrichtende Macht.

«Het is ten slotte goed erop te wijzen dat de nieuwe overeenkomst van 12 juli 1977 betrekking had op het vastleggen van een nieuw standaardcontract.

«Van enig statutair element is dan ook en kan trouwens geen sprake zijn. De procedure voor de Deontologische Kamer geldt dan ook enkel indien ze contractueel vastligt tussen leerkracht en Inrichtende Macht.»

Een wereldcongres van rechtshistorici te Antwerpen.

Van 29 mei tot 1 juni 1978 was Antwerpen de juridische hoofdstad van de rechtsgeschiedenis. Immers, door het Departement Rechten van de Universitaire Instelling Antwerpen (UIA) werden de «Journées Internationales d'Histoire du Droit» ingericht voor de leden van de twee meest prestigieuze rechtshistorische verenigingen van de wereld, nml. de «Société d'Histoire du Droit» van Parijs, geleid door Prof. Rob. Villers en de «Commission Internationale pour l'Histoire des Assemblées d'Etats», geleid door Prof. Antonio Marongiu uit Rome.

Antwerpen heeft alle records van de vorige jaren geslagen én door het aantal, én door het niveau der deelnemers (ca 150 academici en hoge magistraten uit vier continenten (Japan, USA en Canada, Egypte en Zuid-Afrika, West- en Oost-Europa), én door het aantal

referaten (ca 50) over alle facetten van het antiek, Romeins, kanoek, middeleeuws, modern en hedendaags (19e-20e eeuw) recht, telkens over drie secties verdeeld.

De vorige congressen vonden plaats te Bari (Z-Italië), in 1976 te Narbonne, in 1977 te Parijs. Het is de vierde maal dat in de 65-jarige geschiedenis der verenigingen deze "Journées" in België werden ingericht: in 1932 te Leuven aan de UCL door Prof. Fern. De Visscher, in 1951 te Luik door Prof. P. Harsin, in 1958 aan de ULB door Prof. J. Gilissen en thans trad het Departement Rechten van de UIA, als jongste Vlaamse universiteit, op uitnodiging van Prof. L. Th. Maes, als inrichter en gastheer op.

De eerste dag werd in de lokalen van de UIA, de twee volgende dagen in het prachtige Rockoxhuis vergaderd.

Geleide bezoeken aan het Osterriethuis, het Plantin-Moretus-museum en het Rubenshuis, schitterende recepties aangeboden door de heer Goeverneur en het stadsbestuur, een uitstekend banket in het Euro-Cresthotel en een zeer geslaagde excursie naar de priorij Corsondonck, waar de laatste dag een plenaire morgenzitting plaats vond en een receptie en een koud buffet werden aangeboden, lieten bij alle deelnemers een gevoel van royaal en gul Vlaams onthaal na.

Maar het groot succes van deze "Journées" te Antwerpen in 1978 is wel het feit dat er voor de eerste maal 20 Oost-Europese hoogleraren uit zes landen (Polen, Roemenië, Hongarije, Joegoslavië, Tsjechoslovakije en D.D.R.) aan deelnamen en alles gebeurde onder de dynamische en kundige leiding van Prof. Dr. L. Th. Maes die, dank zij zijn persoonlijkheid, zijn totale inzet en zijn maandenlange voorbereidende werkzaamheden, deze dagen tot een blijvende herinnering maakte.

In 1979 zullen deze "Journées" plaats vinden in Oviedo.

Marina Van Humbeeck

TIJDSCHRIFTEN

Revue Générale des assurances et des responsabilités

lg. 51, mars 1978. N° 3

H. Fabre, Vers une directive européenne pour la loi sur le contrat d'assurance.

Revue de droit pénal et de criminologie

lg. 57, Juillet 1977. N° 10.

Marc Ancel, Le problème de la peine de prison—André Normandeau, Halte à la croissance des prisons!—William Clifford, l'organisation de la justice répressive des pays en voie de développement—Lloyd Ohlin, Tendances de l'évolution pénitentiaire aux Etats-Unis—Prof. Cosmo, L'exécution des peines en Suède—L.H.C. Hulsman, L'évolution de la peine d'emprisonnement aux Pays-Bas—Chroniques.

Advocatenblad

lg. 58, april 1978. Nr 4

M.G. Rood, Zorg dat u erbij bent!—Daar moeten we ook nog aan denken; vraaggesprek met mej. I.H. Wildeboer, n.a.v. de beantwoording door de werkgroep—K. Langelaar, Het slot van een impuls—N.F. van Manen, Touwtrekken om de tweede lijn—De bakens verzet?, een reactie op de vraagpuntenbeantwoording door de werkgroep van de Orde; door Mr. Leo Spigt—Advocatuur—rechtsbijstandverzekeraars—rechtshulpverlening, de commissie publiciteit van de NORA—A. Minderhout en H. de Ruijter, Tweede lijn: monopolie van de advocaat?; verslag van het lustrum-symposium van de Jonge Balie Breda van 20 januari 1978—de redactie, Bij het betreunde vertrek van redacteur Kamphuisen—de redactie, Mej. mr. Monté verlaat de orde—L.M. de Beer, Voorkeursrecht voor gemeenten, enige politieke kanttekeningen.

Tijdschrift voor Europees en Economisch Recht

lg. 26, maart 1978. Nr 3

Berichten van de redactie—P. Verloren van Themaat, Het wetsontwerp-Lubbers tot wijziging van de Wet economische mededinging—Europese literatuurkroniek—Boekbespreking.

Bestuurswetenschappen

lg. 32, maart/april 1978. Nr 2

J. Bulthuis, Collegiaal bestuur—J. in 't Veld; Beginselen van behoorlijk bestuur—M. Wolters, Is de Eerste Kamer overbodig?—A.H.M. Dölle, Parlementaire enquête in Nederland—Hanneke van Dooren, De Concept-rijksbijdrageregeling sociaal-cultureel werk. Een bijdrage na de commentaren en de nadere standpuntbepaling—Ton Horrevorts, De Administratieve dagen 1977.

Journal des Tribunaux

lg. 93. 8 avril 1978. Nr 5034

J. Closset-Coppin, Circulation routière—Jurisprudence—Notes de Jurisprudence—Chronique judiciaire.

lg. 93, avril 1978, Nr 5035.

Maurice-André Flamme, De la réglementation des prix à l'économie dirigée—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

lg. 93, 22 avril 1978. Nr 5036

Hermann Bekaert, Le législateur a-t-il voulu supprimer la cour d'assises?—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

Annales de droit

Tome XXXVIII.1978. Nr 1-2.

Arthur Haulot, Avant-propos—Institutions et organisation du tourisme—Le marché belge des organisateurs de voyages—Relations juridiques entre opérateurs de tourisme international—Le contrat de voyage—Responsabilité, assurance et assistance—Conclusions.

Revue du notariat belge

lg. 104, mars 1978

M.T. Meulders-Klein, Légitimation par adoption—A propos du droit de visite des grands-parents d'origine en cas de légitimation par adoption et du fondement du droit de visite des tiers en général—Législation—Revue de la jurisprudence belge.

Res publica

1978. Nr 1.

Notre vive reconnaissance à Léo Moulin—G. Provoost, Enkele bedenkingen over de voorgeschiedenis van de Koningskwesatie—E.J. Nachtergaele, Les relations Léopold III-Henri de Man (1938-1940)—A. De Jonghe, Berchtesgaden (19 november 1940) voorgeschiedenis, inhoud en resultaat—J. Gotovitch, L'opinion et le Roi, 1940-1944—P. Struye, L'évolution du sentiment public en Belgique sous l'occupation allemande—S.P. Kramer, Belgian socialism at the liberation: 1944-1950—M. Elchardus, Bureaucratisch patronage en etno-linguisme—R. Maes, De politiek-wetenschappelijke opleiding en het politiek-wetenschappelijk onderzoek aan de Katholieke Universiteit te Leuven.

Revue Internationale des sciences administratives

Vol. XLIII—1977. Nr 4.

A. Subramaniam, Politicizes Administration in Africa and Elsewhere: A socio-historical Analysis—Tsien Tche-hao, Organisation et structure administratives en République populaire de Chine—W.J. Feld & L.B. Kilbourne, The U.N. Bureaucracy: Growth and Diversity—M.A. Hadi, L'extension de l'Ombudsman, Triomphe d'une idée ou déformation d'une institution—H. Kuklan, Civil Service Reform in Iran: Myth and Reality—N. Tortop, Problèmes de l'emploi et municipalités en Turquie—A.M. Al-Araji, «Non-Planning» Approach in Administrative Development Policy-Making in Iraq—P.E. Andrieu, Proyectos de Desarrollo: Preinversión, Organización y Administración—H.M. Mathur, Training Administrators for Rural Development: Recent Experience in Rajasthan, India—R. Youker, Alternativas de Organización de proyectos.

Recueil général

Tome 127. Avril 1978. N°s 22231 à 22235.

Droit civil—droit notarial—droit fiscal.

Mouvement communal

lg. 60, mars 1978. Nr. 527.

Editorial—M. Bouchat, La réglementation des marchés publics—G. Campioli et M. Macar, Pour un observatoire urbain—Libres propos; Le problème des zones vertes dans le cadre des plans de secteur et de l'arrêté royal du 28 décembre 1972 relatif à la présentation de ces plans.—Le point sur l'enseignement—Législation—Jurisprudence.