

RECHTSBESCHERMING IN ONDERWIJSVERBAND*

1. Er is een tijd geweest dat de relatie tussen enerzijds de leerling, de student, of de ouders en anderzijds de onderwijsinstelling, zich tot op zekere hoogte voordeed als een zone van wat men noemt «le non-droit». Het was een terrein dat nagenoeg zonder tussenkomst van het statelijk recht beheerst werd door interne regelingen, afspraken en (machts)verhoudingen¹. Niet dat de grondrechten van ouders en jongeren t.a.v. het onderwijs niet zouden zijn vastgelegd of uitgewerkt. Een eerste hoofdstuk van deze bijdrage geeft hiervan een korte achtergrondschets. Onderontwikkeld was de mogelijkheid om als leerling of ouder voor zijn rechten op te komen, wanneer men van oordeel was dat deze in het soms knarsende raderwerk van de dagelijkse praktijk in verdrukking kwamen. Het tweede deel van deze bijdrage wil de wegen uittekenen die men kan volgen als men meent in zijn rechten te kort te zijn gedaan: nietigverklaring voor de Raad van State, herstel in natura of schadevergoeding voor de burgerlijke rechtbank, waarbij de rol van de voorzitter in kort geding erg belangrijk is geworden. De hoofdstukken drie en vier gaan iets nader in op twee typesituaties die tot moeilijke vragen aanleiding geven: tucht- en ordemaatregelen en examenbeslissingen, twee probleemgebieden die een studie op zich verdienen. We beperken ons hier tot een exemplarisch overzicht van een aantal vragen die in de zich ontwikkelende rechtspraak aan bod zijn gekomen².

1. HET RECHT OP ONDERWIJS – EEN KORTE ACHTERGRONDSCHETS

2. De aanhef van art. 17 van de Belgische Grondwet luidt: «Het onderwijs is vrij.» Dit betekent allereerst dat iedereen zonder enige bemoeienis van de overheid vrij is

* Dit artikel is een herwerkte versie van een bijdrage zonder notenapparaat, eerder verschenen in *Student(en)recht, Sociale en Juridische Gids voor de Student Hoger Onderwijs*, (Studentenvoorzittingen, K.U. Leuven), L. VAN HOESTENBERGHE, e.a. (red.), Acco, Leuven-Amersfoort, 1988, 87-110. De basistekst was geschreven vóór de federalisering van het onderwijs. Gemakshalve wordt nog van rijksonderwijs gesproken en niet van gemeenschapsonderwijs.

¹ Het Hof van Beroep te Brussel was in 1863 van oordeel dat de Universiteit van Leuven tegenover haar studenten niet juridisch gebonden is en dat het reglement van de universiteit inzake disciplinaire maatregelen - het ging om een *consilium abeundi* - niet meer is dan "un simple engagement de conscience et d'honneur": Brussel, 1 april 1863, *Pas.*, 1864, II, 241-244; anders in eerste aanleg, Rb. Leuven, 10 augustus 1861, *B.J.*, 1861, 1105.

² Over klederdrecht, haartooi, schoolraden, schoolpers, enz. is, anders dan bv. in de Verenigde Staten waar daarover heel wat rechtspraak bestaat, bij ons nauwelijks iets te vinden. De grijze zone van het niet-recht ingevuld met veel pragmatisme? In Nederland is het uitvaardigen van een leerlingenstatuut officieel ter discussie gesteld: *Concept-leerlingenstatuut*, Kamerstukken, II, 1986-1987, nr. 19.700-97 en bijdragen daarover van C.L.M. MEUWESE, M.J. COHEN, J. DOEK in *Onderwijsrecht*, 4, (Vereniging voor Onderwijsrecht), Koninklijke Vermande BV, Lelystad 1985.

onderwijs te verstrekken. Het recht om het onderwijs dat men wil volgen vrij te kiezen, lag tot voor kort besloten in art. 14 van de Grondwet, dat de vrijheid van meningsuiting op elk gebied waarborgt³. Het recht op onderwijs, het recht dus om onderwijs te ontvangen, kon geacht worden impliciet besloten te liggen in de genoemde artikelen.

Bij de jongste herziening van de Grondwet in juni-juli 1988 zijn de grondwettelijke garanties inzake vrijheid van onderwijs aanzienlijk uitgebreid⁴. Het bestaande politieke grondrecht om vrij onderwijs te organiseren wordt uitgebreid met een sociaal-economisch recht op onderwijs⁵. Het onderwijsaanbod van de Gemeenschappen moet de levensbeschouwelijke opvattingen van de ouders eerbiedigen⁶. De Gemeenschappen moeten de vrije keuze van de ouders waarborgen, wat ondermeer inhoudt dat onder zekere voorwaarden gunstmaatregelen (lagere normen, vervoer) moeten worden genomen om de keuzevrijheid veilig te stellen. Daarmee worden garanties die in de Schoolpactwet van 29 mei 1959 waren uitgebouwd nu grondwettelijk onderbouwd en zelfs enigszins verruimd⁷. Het gelijkheidsbeginsel wordt naar het

³ A. MAST, *Overzicht van het Belgisch grondwettelijk recht*, Gent 1986, 557; G. CRAENEN, «Vrijheid van onderwijs», in *Liber amicorum Josse Mertens de Wilmars*, Kluwer, Antwerpen 1982, 26-45.

⁴ Zie voor eerste commentaren: L. VENV, «Onderwijs en Grondwet. De nieuwe grondwetsbepalingen inzake onderwijs», *T.B.P.*, 1988, 573-601; M. LEROY, «La réforme de l'Etat. III. La communautarisation de l'enseignement», *J.T.*, 1989, 71-74; J. BOURTEMBOURG, «L'enseignement et la communautarisation», *Adm. Publ. (T)*, 1988, 183-199.

⁵ Art. 17, § 3: recht op onderwijs, tot het einde van de leerplicht, kosteloze toegang en recht op morele of religieuze opvoeding ten laste van de gemeenschap. Het is opvallend dat in de hele parlementaire voorbereiding nauwelijks iets te vinden is - daargelaten de commentaren over de kosteloze toegang en de levensbeschouwelijke opvoeding ten laste van de gemeenschappen - over de vraag welke concrete aanspraken ouders en jongeren nu ontlenen aan de toezegging in § 3, eerste lid: «Iedereen heeft recht op onderwijs.» Zie in het algemeen over de sociaal-economische grondrechten: D. PIETERS, *Sociale grondrechten op prestaties in de grondwetten van de landen van de Europese gemeenschap*, Leuven 1985.

Zie ook de aanhef van art. 2 van het eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden: «Niemand zal het recht op onderwijs worden onzegd.» Sommige nieuwe grondwettelijke garanties inzake onderwijs waren reeds aanwezig in vroegere verdragsteksten; zie J. DE GROOF, *Recht op en vrijheid van Onderwijs*, (= *Cepess-Documenten*, 1983, nr. 5-6), Cepess, Brussel, 1984, 71-77; ook P. LEMMENS, «De Raad van State en de internationale verdragen over de rechten van de mens», *T.B.P.*, 1987, 379-380.

⁶ Art. 17, § 1, derde en tweede lid, Gw.

⁷ Zie over de vrije keuze onder het regime van de Schoolpactwet; J. DE GROOF, (vn. 5), 151-254; idem, *Het levensbeschouwelijk karakter van de onderwijsinstellingen*, (Administratief Lexicon), Die Keure, Brugge 1985. Voor een verbrede interpretatie, de verklarende nota bij het voorstel van de Regering voor een nieuw art. 17 Gw., *Gedr. St., Senaat*, B.Z. 1988, nr. 100-1/1°, blz. 2, hierin in zekere

onderwijs toe geëxpliciteerd : «Alle leerlingen of studenten, ouders, personeelsleden en onderwijsinstellingen zijn gelijk voor de wet of het decreet»⁸.

De grondwettelijke garanties zijn niet alleen explicieter geformuleerd en uitgebreid. Ze worden ook afdwingbaar door een voor elke belanghebbende openstaande directe procedure voor het Arbitragehof en door een mechanisme van prejudiciële vragen bij datzelfde Hof, dat uitspraak doet over schendingen door een wet of een decreet, van de artikelen 6, 6bis en 17 van de Grondwet⁹. Hier tekent zich een heel nieuw veld af van rechtsbescherming in verband met onderwijs waarvan de omvang nu nog niet te overzien valt.

3. De keuze van het onderwijs is allereerst een recht en een plicht van de ouders, beiden samen. Dit volgt uit hun wettelijke opvoedingsplicht. Recent is art. 203 B.W. aangevuld in die zin dat elk van de ouders tegenover wie de afstamming is vastgesteld, eventueel zelfs nog na de meerderjarigheid voor een passende opleiding moet zorgen. Zij moeten dit doen, rekening houdend met enerzijds de mogelijkheden (studieresultaten) van het kind, anderzijds hun eigen levensstandaard en materiële middelen¹⁰.

Het traditionele juridische uitgangspunt dat het beslissingsrecht over de studiekeuze en in mindere mate de beroepskeuze in handen van de ouders legt lijkt, zeker met de huidige meerderjarigheidsgrens van 21 jaar, achterhaald of minstens al te weinig genuanceerd¹¹. Een eventuele verlaging van de grens van de meerderjarigheid tot achttien jaar¹² zou wel eens kunnen zorgen voor nieuwe conflicten tussen ouders en kinderen. De uitbreiding van de opvoedingsplicht tot na de meerderjarigheid in de nieuwe tekst van art. 203 B.W. heeft alvast een aantal moeilijkheden opgevangen¹³. Men kan aannemen dat de jongeren nu reeds in grote mate zelf de aard en de duur van hun hogere opleiding kunnen kiezen en ook kiezen. De rechtspraak is hier ook geroepen om op soepele wijze rekening te houden met het belang van de jongere¹⁴.

Voor vele jongeren ligt de grootste hindernis voor een vrij beslissingsrecht evenwel niet in een mogelijk antagonisme met de ouders, maar in «de levensstandaard en de materiële middelen» van dezen. Dit is een wettelijke grens voor de verantwoordelijkheid van de ouders, tevens een diepgaande maatschappelijke barrière, die nog door geen enkel V.S.O.-systeem of studietoelagenstelsel kon worden gesloopt¹⁵.

II. GESCHILLENREGELING

4. De laatste jaren ontwikkelt zich in versneld tempo een rechtspraak waarin leerlingen, studenten en ouders opkomen voor hun rechten in verschillende onderwijssituaties. Vanouds, maar uiterst sporadisch, traden hier de burgerlijke rechtbanken op. Lange tijd werd bijna exclusief gedacht aan een vordering op grond van de artt. 1382 e.v. B.W., waarbij schadevergoeding kon worden gevraagd van een instantie uit de onderwijswereld die door een foutieve handeling schade had veroorzaakt. Recent wordt in de rechtspraak i.v.m. onrechtmatig handelen meer aandacht besteed aan de mogelijkheid om een herstel in natura te bevelen. Daarmee gaat een groeiende belangstelling samen voor procedures in kort geding. In spoedeisende gevallen kan de voorzitter van de burgerlijke rechtbank dringende voorlopige maatregelen nemen om een onrechtmatige toestand te voorkomen of te beëindigen. Herhaaldelijk wordt daar nu vanuit het onderwijs een beroep op gedaan.

Een heel andere weg volgt men wanneer men de Raad van State vraagt een krenkende administratieve beslissing nietig te verklaren. Dit leidt tot herstel van de oorspronkelijke toestand of, waar zulks niet (helemaal) mogelijk is, maakt het de weg vrij om bij de burgerlijke rechtbank schadevergoeding te vorderen.

5. De gewone gang van zaken overeenkomstig de beginselen van het burgerlijk recht zal zijn dat de ouders of de wettelijke voogd in naam van de minderjarige (of soms ook in eigen naam) het proces aanvatten. Na de meerderjarigheid zal de jongere zelf het proces kunnen voortzetten¹⁶. In kort geding kan aangenomen worden dat de niet geëmancipeerde minderjarige zonder bijstand van zijn voogd als eiser optreedt¹⁷.

vader); ook Vred. Gent, (7e Kant.), 16 maart 1987, *T.G.R.*, 1987, 59-60, in beroep bevestigd door Rb. Gent, 14 juni 1987, *T.G.R.*, 1987, 60-62.

¹⁵ Cf. Vred. Namen, 13 augustus 1987, *J.Dr.J.*, 1987, nr. 9, blz. 2: «Attendu que les enfants n'ont rigoureusement aucun droit à entreprendre aux frais de leurs parents des études supérieures alors que ceux-ci n'ont pas eu la chance d'avoir ce privilège, mais ont dû se mettre très tôt au travail manuel».

¹⁶ Zie P. PETERS, *Minderjarigen en hun recht op vrijheid en op toegang tot de rechter*, (Interuniversitair Centrum voor Staatsrecht), Bruylant, Brussel 1984; R.v.St., 18 februari 1986, Scholiers, nr. 26.183, punt 3.2, niet gepubliceerd. Voor betwistingen i.v.m. vertegenwoordiging tegenover de scholen, door een «Service droit des Jeunes»: Rb. Brussel (Kg.), 15 april 1988, *J.Dr.J.*, 1988, nr. 5, 15 met noot B. VAN KEIRSBILCK. Een vordering om voor een bepaald jaar ingeschreven te worden gezamenlijk (conjointement) ingediend door vier studenten is niet ontvankelijk en dus ook niet de vordering in tussenkomst van de ouders van sommigen onder hen: Rb. Brussel, 5 november 1987, *J.Dr.J.*, 1988, nr. 8, blz. 51.

¹⁷ A. FETTWEIS, *Eléments de procédure civile*, 1983, fasc. I, 249. In een recent arrest beslist de Raad van State dat een minderjarige

mate voorafgegaan door R.v.St., 31 mei 1985, Centrum van de Steierpedagogie en Hiberniaschool, nr. 25.423, *T.B.P.*, 1986, 87-97.

⁸ Art. 17, § 4, eerste lid, aanhef.

⁹ Gew. art. 107ter, § 2, tweede lid, Gw.

¹⁰ Art. 203 BW, als gewijzigd door de wet van 31 maart 1987, art. 32; *Gedr. St., Kamer*, 1985-86, nr. 378/16, verslag, 29. De rechtspraak had voorheen reeds de verantwoordelijkheid van de ouders in die richting nader omlijnd; cf. P. MAHILLON, «L'entretien et l'éducation des enfants majeurs», in *Mélanges en hommage au professeur J. Baugniet*, Fac. Dr. U.L.Bruxelles, 1976, 525-548.

¹¹ Cf. K. RIMANQUE, *De levensbeschouwelijke opvoeding van de minderjarige - Publiekrechtelijke en privaatrechtelijke beginselen*, (Interuniversitair centrum voor Staatsrecht), dl. II, Bruylant, Brussel 1980, nr. 319-320, blz. 718-720; J.P. MASSON en F. ALÉN, «Puisance paternelle - autorité parentale», in *R.P.D.B.*, Complément, VI, Brussel 1983, nr. 36 blz. 611.

¹² De wet op het schoolpact van 29 mei 1959, die in art. 8bis de keuze tussen confessionele en niet-confessionele zedenleer vanaf achttien jaar aan de leerling zelf overlaat, heeft een eerste stap gezet.

¹³ Zie J.M. PAUWELS en H. NUYTINCK, «Voorstellen betreffende het wetsontwerp tot verlaging van de leeftijd van burgerlijke meerderjarigheid tot 18 jaar», *R.W.*, 1975-76, 1336-1338; over de nieuwe wet, zie bv. G. BAETEMAN, *Personen- en gezinsrecht*, deel 3, *Be kwaamheid en onbekwamen*, E. Story, Gent 1988, 571-574.

¹⁴ Zie i.v.m. hogere studies nog Vred. Gembloux, 22 december 1987, *Journal du Droit des Jeunes*, (cf. vn. 94), 1988, nr. 2, 2 (goede studieresultaten, hogere kosten van «op kot gaan» ten laste van de

A. Een procedure tot nietigverklaring bij de Raad van State¹⁸

6. Voor de Raad van State kan men de nietigverklaring vorderen van de beslissing van een administratieve overheid. Zonder twiifel zijn onderwijsinstellingen van het Rijk, de provincie, of de gemeente, of andere volgens de beginselen van het publiekrecht georganiseerde onderwijsinstellingen zoals de Universitaire Instelling Antwerpen (U.I.A.) en het Limburgs Universitair Centrum (L.U.C.) te beschouwen als administratieve overheden¹⁹. Zo is een weigering van inschrijving, een disciplinaire maatregel of een examenbeslissing van deze instellingen aan het toezicht van de Raad van State onderworpen. Ook beslissingen van een examencommissie van de Staat en van de Homologatiecommissie gaan uit van administratieve overheden en vallen onder de bevoegdheid van de Raad van State. Uiteraard is een beslissing van de minister of een koninklijk besluit – daargelaten de problematiek van de besluiten genomen op grond van bijzondere machten – een beslissing van een administratieve overheid waarvoor de Raad van State bevoegd is.

7. De vrije onderwijsinstellingen zijn opgericht door particulier initiatief en worden volgens privaatrechtelijke beginselen georganiseerd. Zij zijn niet te beschouwen als administratieve overheden waarvan de beslissingen tot de bevoegdheid van de Raad van State behoren²⁰. Dit traditionele uitgangspunt wordt in recente rechtspraak van de Raad t.a.v. examenbeslissingen op vrij radicale wijze doorbroken. Deze wending werd in het arrest Schueurmann van 27 juli 1979 principieel aangekondigd en in het arrest Franssen van 16 oktober 1981, dat betrekking had op een examenbeslissing van een vrije universitaire instelling ook concreet toegepast. In dit laatste arrest overweegt de Raad: «dat de gecoördineerde wetten op het toekennen van de academische graden en het programma van de universitaire examens, aan de universiteiten – in welke juridische vorm ook opgericht, dus ook wanneer het privaatrechtelijke inrichtingen betreft – in het algemeen belang de uitsluitende bevoegdheid toekennen om academische graden te verlenen waaraan bepaalde rechtsgevolgen zijn verbonden zoals o.m. het recht om een bepaald beroep uit te oefenen; dat de beslissingen van de organen van een universiteit met betrekking tot het uitreiken van academische diploma's waartoe zij wettelijk bevoegd zijn, dwingende rechtsgevolgen voor derden hebben; dat dergelijke beslissingen dan ook onderworpen zijn aan het toezicht van de Raad van State onverschillig de juridische

vorm die de universiteit heeft aangenomen; dat derhalve de Raad van State in het voorliggend geval bevoegd is om zich over het ingestelde annulatieberoep uit te spreken»²¹. Sindsdien is deze rechtspraak verder uitgebouwd.

8. De eerste arresten hebben betrekking op zogenaamde wettelijke graden, opgenomen in de bij regentsbesluit van 31 december 1949 gecoördineerde wetgeving op het toekennen van de academische graden en het programma van de universitaire examens. Het arrest Decree van 24 juni 1986 heeft de lijn doorgetrokken naar de wetenschappelijke graden (in casu licentiaat oosterse filologie en geschiedenis, groep sinologie), die worden verleend op eigen gezag van de vrije universiteiten. (Onderwijsinstellingen van de overheid treden in beginsel altijd op als administratieve overheid.) Deze uitbreiding wordt in het arrest verantwoord op grond van het feit dat het ook hier gaat om «een diploma aan het bezit waarvan in het algemeen belang door de overheid de bevoegdheid verbonden is bepaalde beroepen uit te oefenen»²². Het diploma verleent alvast toegang tot het statuut van rijksambtenaar, waarvoor op niveau 1 zowel wettelijke als wetenschappelijke diploma's in aanmerking worden genomen²³. Men kan o.m. nog verwijzen naar de reglementering op de bekwaamheidsbewijzen waarin onder bepaalde omstandigheden toegang verleend wordt tot een betrekking in het onderwijs, op grond van een wetenschappelijk diploma van licentiaat – zonder specificatie – verleend door een Belgische universiteit²⁴. Voor de basisdiploma's van kandidaat, licentiaat en doctor kan er geen twiifel bestaan. Andere wetenschappelijke graden die meer liggen in de sfeer van het derde-cyclusonderwijs, de navorming en de beroepsvervolmaking, zullen geval per geval moeten worden onderzocht. Wil men bereiken dat de Raad van State zich ook hier bevoegd verklaart, dan zal men op grond van precieze wetten of reglementen moeten aantonen dat ook aan het bezit van een dergelijk diploma of getuigenschrift bijzondere wettelijke gevolgen worden verbonden o.m. t.a.v. de uitoefening van een beroep²⁵.

9. De eerste toepassing van de nieuwe rechtspraak werd gemaakt t.a.v. van een vrije universiteit en is op dit niveau

in principe zelf in rechte kan opkomen i.v.m. alle handelingen die hij zelf kan stellen, zo hulp vragen bij het O.C.M.W. indien men het ouderlijk huis verlaten heeft en zonder middelen van bestaan is: R.v.St., 7 oktober 1988, *J. Proc.*, 1988, nr. 138, blz. 30-31.

¹⁸ Cf. A. MAST, *Inleiding tot het Belgisch administratief recht*, Story-Scientia, 10e ed., Gent 1986, 571-623; W. LAMBRECHTS, *Geschieden van bestuur*, (Recht en praktijk, 13), Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen 1984.

¹⁹ Zie R.v.St., 27 juli 1979, Scheurmann, nr. 19.776, *Arr.R.v.St.*, 1979, 908; R. VERSTEGEN, «U.I.A. en L.U.C. als autonome openbare instellingen», *T.B.P.*, 1980, 440.

²⁰ R. VERSTEGEN, *Het statuut van de vrije onderwijsinstellingen*, (Administratief Lexicon), Brugge 1976, 52-57; ook W. LAMBRECHTS, «De evolutie van het begrip administratieve overheid», *T.B.P.*, 1987, speciaal 363-365.

²¹ R.v.St., 16 oktober 1981, Franssens, nr. 21.476, punt 2.2, *Arr. R.v.St.*, 1981, 1439, *R.W.*, 1981-82, 1139 (met noot); zie reeds het arrest Scheurmann (vn. 19); ook D. DEOM, «Paradoxes du régime juridique des universités», *Adm. Publ. (T)*, 1982, 52; J. HOEFFLER, «L'attribution aux universités libres d'une parcelle de la puissance publique», *J.T.*, 1982, 629-635. In het arrest Bruwier, nr. 14.271 van 1 oktober 1970, *Arr.R.v.St.*, 1970, 866-867, werd gezegd dat het karakter van administratieve overheid niet uit de dossierstukken naar voren kwam.

²² R.v.St., 24 juni 1986, De Cree, nr. 26.712, punt 2.1.2, *T.B.P.*, 1987, 408.

²³ Bijlage I-2 van het K.B. van 16 maart 1964 tot wijziging van het K.B. van 2 oktober 1937 en van sommige andere besluiten betreffende het statuut van het rijkspersoneel.

²⁴ Cf. R. VERSTEGEN, «Academische graden en bekwaamheidsbewijzen», *Jura Falconis*, 1975-76, 196.

²⁵ In het recente arrest Farag, nr. 29.972, van 4 mei 1988, (niet gepubliceerd), *Adm. Publ. (M)*, 1988, 25 (res.), verklaart de Raad van State zich onbevoegd omdat het diploma van «licencié en sciences morales et religieuses» (2 j. studie) van de U.C.L. geen toegang verleent tot een openbaar ambt of een wettelijk gereguleerd beroep. Het arrest verwijst naar het K.B. van 25 april 1971 betreffende het statuut van de godsdienstleraars, waarin dit diploma niet voorkomt.

sindsdien bevestigd²⁶. Volkomen logisch is de rechtspraak ook doorgetrokken op het niveau van het hoger onderwijs buiten de universiteit (H.O.B.U.)²⁷ en zelfs zonder discussie tot op het niveau van het secundair onderwijs²⁸. Ook deze instellingen hebben in onze onderwijsorganisatie «in het algemeen belang de uitsluitende bevoegdheid» om diploma's en getuigschriften te verlenen «waaraan bepaalde rechtsgevolgen zijn verbonden zoals o.m. het recht om een bepaald beroep uit te oefenen». In zoverre aan het bezit van een getuigschrift van lager onderwijs dergelijke wettelijke gevolgen zouden zijn verbonden, zou eventueel zelfs dit niveau niet buiten het toezicht van de Raad van State blijven.

10. Wanneer zij een beslissing nemen in een examenaan gelegenheid, treden de vrije onderwijsinstellingen op als administratieve overheden. Zij worden daarom nog niet zonder meer beschouwd als administratieve overheden. Tegenover hun personeel of tegenover hun leveranciers of bij aanbestedingen treden zij op als particuliere personen die niet participeren aan de uitoefening van de openbare macht. Recente arresten in geschillen met een personeelslid of met een aannemer bevestigen de traditionele leer²⁹. De nieuwe rechtspraak komt neer op een fragmenteren van de rechtspositie van de vrije onderwijsinstellingen: voor sommige aspecten handelen zij als administratieve overheid, voor de meeste nog altijd duidelijk niet. De vraag is dan voor welke aspecten men aanvaardt dat er sprake is van administratief handelen, voor welke niet.

11. Op één belangrijk punt kon men na de wending in de rechtspraak uitkijken: wat zou het standpunt van de Raad zijn t.a.v. een beslissing waarbij een inschrijving wordt geweigerd of een disciplinaire maatregel wordt genomen, bijvoorbeeld wegzending van een student? Het gaat in elk geval om maatregelen die zeer nauw samenhangen met de mogelijkheid om een diploma te behalen. De raad heeft in het arrest Grandchamps van 21 november 1984 t.a.v. een disciplinaire maatregel geopteerd voor een restrictieve toepassing van de nieuwe rechtspraak. De Raad verklaart zich ambtshalve onbevoegd. Dit gebeurt op gronden die niet onmiddellijk in te passen zijn in de sinds het arrest Scheuermann ontwikkelde doctrine³⁰. Het komt ons voor dat hier nog een en

ander zal moeten worden uitgeklaard. Zal de Raad zich bijvoorbeeld al of niet bevoegd verklaren wanneer op disciplinaire gronden de toegang tot de examens wordt geweigerd? Of wanneer een vrije instelling een inschrijving weigert? We hebben de vaste indruk dat op dit punt de argumentatie niet is uitgerijpt en dat de ontwikkeling nog niet is afgesloten³¹.

12. Wie beroep wil aantekenen bij de Raad van State, moet zorgen dat hij daarmee tijdig aankomt, d.i. in beginsel binnen zestig dagen nadat de betwiste beslissing is genomen en de betrokkene er kennis van kan nemen. Zo begint voor examenbeslissingen de termijn te lopen de dag na de proclamatie³². Deze termijn is van openbare orde en wordt streng toegepast, ook al komt de verzoeker eventueel om begrijpelijke of zelfs verschoonbare redenen te laat³³. Allerlei contacten en geschrijf over en weer tussen de student en de betrokken examiner, de voorzitter van de examencommissie, de decaan, de rector, kunnen deze termijn niet schorsen, maar brengen het risico mee dat het beroep bij de Raad van State wegens laattijdigheid onontvankelijk wordt. Wel kan een formeel verzoek aan de examencommissie om een nieuwe beslissing te nemen, wanneer dat op voldoende ernstige gronden steunt, aanleiding geven tot een nieuwe beslissing en dus een nieuwe termijn openen³⁴. Men moet eventueel ook rekening houden met een intern georganiseerd beroep. Dit moet in elk geval worden aangewend vooraleer de vordering onvankelijk kan worden ingesteld of bepaalde middelen onvankelijk kunnen worden aangevoerd voor de Raad van State³⁵.

13. De betrokken overheid of instelling zelf kan binnen de termijn van zestig dagen voor beroep bij de Raad van State de eerste beslissing intrekken en vervangen door een nieuwe beslissing waarin de begane onregelmatigheid wordt rechtgezet³⁶. Wordt tijdig beroep ingesteld bij de Raad van State, dan is de overheid of instelling, gedurende de tijd dat het beroep hangende is, bevoegd om binnen de grenzen van het annulatieberoep, de bestreden beschikking op de door de verzoeker aangevoerde rechtmatigheidsgronden in te

²⁶ Arresten De Cree, (vn. 22) en Scholiers, (vn. 16).

²⁷ R.v.St., 20 juni 1984, Hofman, nr. 24.485, niet gepubliceerd (public relations); R.v.St., 29 mei 1985, Debaille, nr. 25.392, R.W., 1985-86, 1576-1582, met noot (pedagogisch hoger onderwijs).

²⁸ R.v.St., 10 februari 1987, Duymelinck, nr. 27.512, niet gepubliceerd.

²⁹ R.v.St., 29 mei 1985, De Munter, nr. 25.398, niet gepubliceerd (terbeschikkingstelling); R.v.St., 27 mei 1987, S.A. Danheux et Maroye, nr. 28.016, niet gepubliceerd, *Adm. Publ. (M)*, 1988, 81 rés.: «que cette association ne détient aucune des prérogatives de la puissance publique».

³⁰ R.v.St., 21 november 1984, Grandchamps, nr. 24.842, niet gepubliceerd, (*Adm. Publ. (M)*, 1984, 112, *T.B.P.*, 1986, 175 res.): «Considérant que sans qu'il y ait lieu d'examiner si la qualité d'autorité administrative peut ou non être reconnue à un établissement d'enseignement subventionné lorsqu'il prend certaines décisions, il suffit de relever que les règles d'organisation interne de ces établissements, telles que les règles de discipline et l'application de celles-ci ne peuvent pas être considérées comme des actes que cet établissement aurait pris en qualité d'autorité administrative au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le conseil d'Etat». Aldus bevestigt de Raad ten gronde de leer van de arresten Fass, Wattier en

Nejszaten waarin de onbevoegdheid van de Raad wordt aangevoerd om kennis te nemen van een disciplinaire maatregel genomen door een vrije universiteit; R.v.St., 1 juni 1972, Fass, Wattier en Nejszaten, nrs. 15.326-15.328, *Arr.R.v.St.*, 1972, 429, *R.J.D.A.*, 1972, 271-274, met verslag van de eerste auditeur VANDER STICHELE; ook R. VERSTEGEN, (vn. 20).

³¹ Opvallend is dat de nieuwe rechtspraak volledig het werk is van de (Nederlandstalige) 4e Kamer. Van de (Franstalige) 6e Kamer zijn de arresten Grandchamps (vn. 31) en Farag (vn. 26) die in dezelfde ontwijkende bewoordingen zijn opgesteld: «Considérant que, sans qu'il y ait lieu d'examiner ..., il suffit de constater que...» (zie vn. 30).

³² Arrest Franssens, (vn. 22), punt 3.1.

³³ R.v.St., 3 augustus 1982, Vander Straeten, nr. 22.456, *Arr.R.v.St.*, 1982, 1342, *R.W.*, 1982-83, 1133-1134.

³⁴ R.v.St., 4 november 1980, Eeckman en Valcke, nr. 20.686, *Arr. R.v.St.*, 1980, 1439, *Adm. Publ. (M)*, 1982, 55, met noot; R.v.St., 9 november 1988, nr. 31.314, *J.L.M.B.*, 1988, 1.

³⁵ Zie voor een strenge toepassing van dit beginsel, het arrest De Cree, (vn. 23), waar het niet instellen van een in het universitair examenreglement georganiseerd beroep bij de voorzitter studentenaan gelegenheden een reeks middelen van de student onontvankelijk maakt.

³⁶ Arrest Franssens, (vn. 22), punt 5.2.

trekken en eventueel door een andere te vervangen³⁷. Het lijkt, ter attentie zowel van de studenten als van de examencommissies en de schooloverheden, niet overbodig er nog met nadruk op te wijzen dat, in de optiek van de rechtspraak van de Raad van State, de mogelijkheid om zelf opnieuw een beslissing te nemen aan de examencommissie toekomt enkel om een onrechtmatige beslissing, d.i. een beslissing in strijd met het recht, in te trekken, de begane onregelmatigheid te herstellen en op grond daarvan, het examenresultaat in een nieuwe beslissing vast te stellen³⁸. Dit kan niet leiden tot een soort tweede kans, waarin men het geval nog maar eens in zijn geheel wil «bekijken», of een «minder gelukkige» beslissing wil verbeteren.

14. Een geding voor de Raad van State geeft eventueel aanleiding tot nietigverklaring van de bestreden beslissing. In beginsel wordt daardoor de oorspronkelijke toestand hersteld. Deze lapidaire formule verbergt grote moeilijkheden in de uitvoering³⁹. Een disciplinaire wegzending, een verbod tot deelname aan de examens nietig verklaren meer dan een jaar na de feiten levert niet onmiddellijk veel op. Er kan wel een nieuwe procedure volgen bij de burgerlijke rechtbank, waar schadevergoeding wordt gevraagd.

Maar ook als de uitspraak inhoudelijk nog op een nuttig moment komt, moet men er rekening mee houden dat de Raad van State zich niet in de plaats zal stellen van de overheid. Zo kan de Raad van State niet een nieuwe examenbeslissing nemen. De grondregel van de autonomie van de examencommissie verzet zich daartegen⁴⁰. Volgens vaste rechtspraak van de Raad van State houdt een nietigverklaring wel in dat de examencommissie, zonder dat de Raad van State dit rechtstreeks kan bevelen, spoedig opnieuw moet bijeenkomen en een nieuwe beslissing nemen, rekening houdend met de in het vernietigingsarrest besloten gronden voor nietigverklaring. Dit wordt ter informatie van de examencommissie in enkele arresten uitdrukkelijk gesteld. Sommige examencommissies zien daarin ten onrechte een aanslag op hun soevereiniteit en autonomie. In het onder juristen beroemde geval Zoete weigerde de examencommissie in haar nieuwe beslissing met de in het vernietigingsarrest aangehaalde rechtsoverwegingen rekening te houden, wat aanleiding gaf tot een nieuwe vernietiging, nu gepaard met een dwangsom⁴¹. Sindsdien is uitgemaakt dat de Raad van State geen dwangsom aan een vernietigingsarrest kan verbinden⁴².

³⁷ Bv. R.v.St., 8 juli 1982, Zoete, nr. 22.446, punt 2.2.4, *Arr.R.v.St.*, 1982, 1271, *R.W.*, 1982-83, 1630.

³⁸ R.v.St., 13 mei 1980, Bracke, nr. 20.324, punt 6 in fine, *Arr.R.v.St.*, 1980, 638, *R.W.*, 1981-82, 484; R.v.St., 12 mei 1981, Zoete, nr. 21.167, punt 2.3, *Arr.R.v.St.*, 1981, 725, *R.W.*, 1981, 725, *R.W.*, 1981-82, 254, met uittreksel van het advies van de auditeur J. BORRET en noot.

³⁹ Cf. V. FRANCK-DE CALLATAY, «L'exécution des arrêts du Conseil d'Etat au sein des administrations nationales, 1980-1984», *Adm. Publ. (T)*, 1988, 1-46.

⁴⁰ Zie verder nr. 40.

⁴¹ Zie de beide arresten Zoete, (vn. 37 en 38).

⁴² Het Hof van Cassatie heeft het tweede arrest Zoete op het punt van de dwangsom vernietigd: Cass. (Verenigde Kamers), 23 maart 1984, *R.W.*, 1984-85, 15, met conclusie van de procureur-generaal E. Krings; daarover M. STORME, «Zoute nootjes bij 'zoete' arresten», *R.W.*, 1984-85, 1409-1414, en A. VAN OEVELEN, «Tot hoever mag het door de Raad van State verleende rechtsherstel bij een vernietigingsarrest reiken? Enige beschouwingen bij het cassatiearrest

B. Een kort geding

15. De gewone, zij het vrij strak bewaakte procedures voor de Raad van State leiden voor examendossiers tot termijnen van behandeling van anderhalf tot goed twee jaar⁴³. Moet iemand wiens exameninschrijving wordt geweigerd of die naar eigen mening ten onrechte niet geslaagd is verklaard, er verder maar in berusten dat zijn studieloopbaan grondig verstoord blijft in afwachting van een uitspraak van de Raad van State, die dan eventueel de aangevochten beslissing zal nietig verklaren?

De algemene opleving van de procedures in kort geding is een opvallend fenomeen in de ontwikkeling van het hedendaagse procesrecht⁴⁴. Ook in onderwijszaken wordt daar in de allerlaatste jaren⁴⁵ steeds meer gebruik van gemaakt, dikwijls met succes, zij het wel eens met enige voortvarendheid van een voorzitter.

16. Voor de voorzitter van de burgerlijke rechtbank, rechtdoende in kort geding, werd door ouders en leerlingen

van 23 maart 1984», *ibid.*, 1413-1436. In latere arresten had de Raad van State zich principieel opnieuw bevoegd verklaard: R.v.St., 18 juni 1985, Rammant, nr. 25.491, punt 7, *R.W.*, 1986-87, 320-321, met noot. In antwoord op een prejudiciële vraag van de Raad van State spreekt het Benelux-Gerechtshof zich evenwel uit voor de onbevoegdheid van de Raad van State: R.v.St., 28 januari 1987, Servais nr. 27.479, niet gepubliceerd en Benelux-Gerechtshof, 1 juli 1988, *R.W.*, 1988-89, 145-154, met conclusie van de eerste advocaat-generaal C. WAMPACH en noot G.L. BALLON, «De Raad van State en de dwangsom»; R.v.St., 30 nov. 1988, Servais, nr. 31.474, *Adm. Publ. (M)*, 1988, 150.

Met het cassatiearrest is «het geval Zoete» niet beëindigd. Eiseres, die bij een verdere procedure voor de Raad van State geen belang meer heeft, wil afstand doen van het geding. Maar de betrokken examencommissie had, gelet op de dwangsom, het diploma slechts verleend «onder voorbehoud van een eventuele cassatie». Zij stelt nu dat eiseres van rechtwege gehouden is het diploma terug te geven. (Naar verluidt zou op dat punt ook een eis bij de burgerlijke rechtbank zijn ingediend). De Raad van State spreekt zich hierover niet uit, maar oordeelt dat er geen reden van openbare orde is die er zich tegen verzet dat afstand van het geding wordt toegestaan: R.v.St., 14 november 1985, Zoete, nr. 25.859, *Adm. Publ. (M)*, 1986, 149 (res.) met noot. Ten gronde kan men nog zeggen dat de cassatieuitspraak de dwangsom betreft en de nietigverklaring zelf van de vroegere beslissing van de examencommissie niet raakt, evenmin de daaraan ten grondslag liggende rechtsoverwegingen, die zich aan de examencommissie blijven opdringen.

⁴³ Zie nog het arrest Duymelinck, (vn. 28): verzoekschrift van 2 november 1984, uitspraak 10 februari 1987 (niet geslaagd in laatste jaar secundair onderwijs).

⁴⁴ Zie D. LINDEMANS, *Kort geding* (Recht en Praktijk, 10), Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen 1985; G. DE LEVAL, «Rapport Belge», in *L'effectivité des décisions de justice*, (*Journées Françaises*), (Travaux de l'Association H. Capitant. 36) Parijs 1985, 48-69; G. CLOSSET-MARCHAL, «Le référé aujourd'hui», *Ann.Fac.Dr.Liège*, 1986, 310-317.

⁴⁵ Enkele oudere uitspraken: Rb. Brussel (Kg.), 19 februari 1888, *Pas.*, 1888, III, 123-123 (onbevoegd om reïntegratie na wegzending van leerling uit atheneum te bevelen); Rb. Antwerpen (Kg.), 28 februari 1958, *R.W.*, 1957-58; 1690-1707, *J.T.*, 1958; 236-237 (overplaatsen van leerling van transmutatieklas naar een Nederlandse klas, niet verboden); Rb. Brugge (Kg.), 25 augustus 1971 en Gent, 19 november 1971, *R.W.*, 1972-73, 319-330, met advies van het openbaar ministerie (tuchtsanctie schorsing van een gemeentewerker: voorzitter is bevoegd).

o.m. geprocedeerd over de weigering een leerling toe te laten tot de examens⁴⁶, een weigering om naar een volgend jaar te laten overgaan⁴⁷, een weigering om in te schrijven in een bepaalde studierichting⁴⁸ of als vrije leerling⁴⁹, een weigering van inschrijving in de school na wegzending of verlating van een andere school⁵⁰, een wegzending als disciplinaire maatregel⁵¹, een weigering van inschrijving omdat een op grond van Europeesrechtelijke bepalingen door de leerling of ouders betwist schoolgeld niet werd betaald, of terugvordering van dit ten onrechte betaalde schoolgeld⁵², een wei-

⁴⁶ Rb. Luik (Kg.), 31 juli 1985, *J.Dr.J.*, 1986, nr. 2, blz. 23.

⁴⁷ Rb. Antwerpen (Kg.), 19 november 1979 (A.R.K. 21.347) en Antwerpen, 31 maart 1980, (A.R. 320/79), niet gepubliceerd; Rb. Namen (Kg.), 15 september 1987, *J.Dr.J.*, 1987, nr. 8, blz. 16-17; Rb. Charleroi (Kg.), 7 september 1987, *ibid.*, blz. 17-18; Rb. Namen (Kg.), 11 oktober 1988, *J.Dr.J.*, 1988, 28-29; Rb. Leuven (Kg.), 19 januari 1989, (B.R.K. 8.223) onuitgegeven.

⁴⁸ Rb. Nijvel (Kg.), 30 oktober 1987, *J.Dr.J.*, 1987, nr. 9, blz. 4.

⁴⁹ Rb. Luik, 13 juni 1988, *J.Dr.J.*, 1988, 50.

⁵⁰ Rb. Namen (Kg.), 20 december 1985, (Dessales), *J.Dr.J.*, 1986, nr. 2, blz. 11-14, noot Chr. NOIRET, blz. 17-20; *J.Proc.*, 1986, nr. 77, blz. 30-31 (ten onrechte op datum 3 jan. 1986); Rb. Namen (Kg.), 20 december 1985, (Saintenoy), *J.Dr.J.*, 1986, nr. 2, blz. 12-14, noot Chr. NOIRET, blz. 17-20, *Jur. Liège*, 1986, 339-342 (op datum 3 jan. 1986), *Rev. Rég. Dr.*, 1986, 98-102, noot B.H., blz. 102-203 (op datum 3 jan. 1986).

⁵¹ Rb. Luik (Kg.), 16 april 1985, *J.Dr.J.*, 1985, nr. 6-7, blz. 22, noot CASAMINOR; Rb. Namen (Kg.), 3 januari 1986, (Badoux), *J.Dr.J.*, 1986, nr. 2, blz. 15-16, noot Chr. NOIRET, blz. 17-20, *J. Proc.*, 1986, nr. 79, blz. 29-31, *Jur. Liège*, 1986, 342-345, noot Chr. NOIRET, (op datum 7 jan. 1986); Rb. Namen (Kg.), 7 maart 1986, *J.Dr.J.*, 1986, nr. 4, blz. 31, noot CASAMINOR, *J. Proc.*, 1986, nr. 23, blz. 30-31, noot J.M. DERMAGNE, blz. 27, *Jur. Liège*, 1986, 347-350, noot J.M. DERMAGNE; Rb. Namen, 6 juni 1986, *J.Dr.J.*, 1986, nr. 7, blz. 4, met noot; Rb. Namen (Kg.), 20 maart 1987, *J.Proc.*, 1987, nr. 105, blz. 26-29, noot J.M. DERMAGNE, 29-31, *J.T.*, 1987, 411-412, obs. HONORE, 414-415, in beroep vernietigd, Luik, 23 april 1987, *J.Proc.*, 1987, 31, *J.T.*, 1987, 446-447, noot A. VANDER STICHELE; Rb. Brussel (Kg.), 17 april 1987, *J.T.*, 1988, 211, *J.Dr.J.*, 1988, nr. 4, 13, met noot; Rb. Luik (Kg.), 23 april 1987, *J.Dr.J.*, 1987, nr. 4, blz. 9; Rb. Brussel (Kg.), 27 april 1988, *J.Dr.J.*, 1988, nr. 5, 14; Rb. Hoei (Kg.), 10 mei 1988, *ibid.*, 17; Rb. Charleroi (Kg.), 30 mei 1988, *J.Dr.J.*, 1988, nr. 8, 48; Rb. Luik (Kg.), 8 juni 1988, *ibid.*, 48, *J.L.M.B.*, 1988, 1249; Rb. Verviers (Kg.), 29 december 1988, *J.Dr.J.*, 1989, nr. 1, 16-21, noot CASAMINOR.

⁵² Dit dossier zou een aparte studie vragen. Onder de vele tientallen uitspraken, een voorbeeld van een voor de leerling positieve beslissing: Rb. Luik (Kg.), 23 december 1983, *Jur. Liège*, 1984, 56-60, *J.T.*, 1985, 47, dat een voorlopige inschrijving zonder betaling van het betwiste inschrijvingsgeld beveelt, in afwachting van een prejudicieel advies dat door de rechter gevraagd wordt aan het Europees Hof te Luxemburg. Dit geval gaf aanleiding tot het beroemde arrest Gravier, dat het Belgische stelsel van school- en collegegelden voor buitenlandse studenten fundamenteel heeft ondergraven en de weg heeft geopend voor een veel groter impact van het Europees recht op de regeling van het onderwijs: Eur. H. Luxemburg, 13 februari 1985, *J.T.*, 1985, 335-336. De veroordeling van de Belgische Staat bracht een nieuwe stroom van procedures op gang waarin het ten onrechte betaalde schoolgeld wordt teruggevorderd. Daarbij kan zowel de vrederechter bevoegd zijn (bv. Vred. Brussel (4e Kanton), 8 mei 1987, *T. Vreemd.*, 1987, nr. 44, blz. 26); als de burgerlijke rechtbank (bv. Rb. Luik, 4 november 1985, *J.T.*, 1986, 147, *Jur. Liège*, 1985, 653) als opnieuw de voorzitter van de

gering om voor hetzelfde jaar een buitenlands student een tweede keer of een Belgisch student een derde keer in te schrijven⁵³, een overplaatsing van een leerkracht uit het kunstonderwijs, nog na de aanvang van het schooljaar, wat tot het ontijdig opheffen van een bepaalde richting zou leiden⁵⁴.

Ook hebben vrije onderwijsinstellingen met succes de weg van het kort geding genomen i.v.m. de als sanctie bedoelde voorlopige intrekking van subsidies⁵⁵. En een leerkracht van Nederlandse nationaliteit krijgt een verbod voor de overheid om op te leggen dat, voor een benoeming in het (gesubsidieerd) onderwijs, een afwijking van het nationaliteitsvereiste moet worden gevraagd⁵⁶.

17. Door het Hof van Cassatie wordt aanvaard dat de scheiding der machten niet belet dat de rechter aan de overheid het bevel oplegt om iets te geven, te doen of te laten. A fortiori kan de rechter in een conflict tussen burgers optreden en in casu ook aan de leiders van een vrije onderwijsinstelling een dwangmaatregel opleggen. Zowel aan een officiële als aan een vrije onderwijsinstelling kan dus bijvoorbeeld het bevel worden gegeven om een leerling voorlopig in te schrijven⁵⁷.

18. Voor een procedure in kort geding is *urgentie* vereist. Er moet een dreigende of reeds voorhanden zijnde aantasting bestaan van niet ernstig betwiste of minstens aanneme-

burgerlijke rechtbank in kort geding (bv. Rb. Luik (Kg.), 9 oktober 1985, *Jur. Liège*, 1985, 616).

Over deze problematiek o.a. Chr. DARVILLE-FINET, «Les circulaires instaurant le paiement d'un minerval par les élèves et étudiants étrangers. Source de droit pour les administrés?», *Jur. Liège*, 1984, 41-53, 72; M. Cl. FOLETS, «Extra-collegegeld voor buitenlandse studenten aan Belgische universiteiten», *Jura Falc.*, 1985-86, 535-544; A. EVRARD, «Le minerval après l'arrêt Gravier», *J. Proc.*, 1985, nr. 71, blz. 8-9; T. JORIS en L. VENY, «Bijkomende inschrijvingsgelden voor buitenlandse studenten. Welke wetgeving is van toepassing?», *R. W.*, 1987-88, 735-740. Zie ondertussen ook L. MISSON, «Het inschrijvingsgeld ten laste van buitenlandse studenten en het gemeenschapsrecht», *T. Vreemd.*, 1988, nr. 48, blz. 21-26 en de daar besproken recente rechtspraak van Hof Luxemburg, 2 februari 1988, Barra, nr. 309/85, Blaizot, nr. 24/86, en Commissie EG/België, nr. 293/85, *T. Vreemd.*, 1988, nr. 48, blz. 38-36, *Adm.übl.(M.)*, 1988, 57 (res.); ook 27 september 1988, Belgische staat/humbel, nr. 263/86 en nr. 42/87, Commissie/Belg. Staat, *Adm. Publ.(M.)*, 1988, 150; R.v.St., 12 oktober 1988, Tsakpinoglou nr. 31.012, *ibid.*, 137.

⁵³ Luik (Kg.), 12 september 1985, *Jur. Liège*, 1985, 586-7 (bis); Rb. Luik (Kg.), 22 mei 1984, *Jur. Liège*, 1984, 395.

⁵⁴ Rb. Luik (Kg.), 8 december 1986, *J. Proc.*, 1986, nr. 24-30.

⁵⁵ Cass., 21 mei 1981, *Arr. Cass.*, 1980-81, 1097-1100, *Pas.*, 1981, I, 1096-1098; Antecedenten: Rb. Brussel (Kg.), 12 juli 1976, *T.B.P.*, 1978, 164, noot L.P. SUETENS, en Brussel, 22 november 1978, *T.B.P.*, 1979, 167-170 (universitair onderwijs); ook Rb. Brussel (Kg.), 24 Januari 1964, *J.T.*, 370-371 (verbod voor de Staat om schriftelijk onderwijs te organiseren afgewezen); Rb. Luik (Kg.), 15 januari 1984, nr. 22.101/84, niet gepubliceerd; cf. G. DE LEVAL, (vn. 45); 56, vn. 36; Rb. Luik (Kh.), 13 juni 1986, *Ann.Fac.Dr.Liège*, 1986, 317-326 (Schoolpactwet, art. 35).

⁵⁶ Brussel, 22 maart 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 918-923.

⁵⁷ Zie bv. voor een rijksschool: Rb. Namen (Kg.), 20 december 1985 (Dessales) (vn. 50); voor een vrije school: Rb. Namen (Kg.), 7 maart 1986 (vn. 51).

lijk voorkomende subjectieve rechten⁵⁸. Zoals te verwachten wordt een weigering van inschrijving in de school, of in een bepaalde studierichting of voor de examens, een (dreigende) wegzending van een leerling of een beslissing een leerling niet te laten slagen, algemeen als een spoedeisende aangelegenheid aangezien⁵⁹. Over het algemeen wordt de werking van openbare diensten, voornamelijk onderwijs, uit de aard van de zaak als spoedeisend beschouwd⁶⁰.

19. De dwangmaatregel zal allereerst gericht zijn op het tot stand brengen van een voorlopige situatie waarin een verdere krenking van het recht zoveel mogelijk wordt voorkomen. De voorzitter beschikt daarbij «over een ruime feitelijke beoordelingsmacht ... en, binnen de juiste maat, over de grootste vrijheid»⁶¹. Is een echt voorlopige maatregel die nog niet de rechten van de partijen raakt onmogelijk, dan kan uitzonderlijk ook een maatregel worden genomen die in zekere mate vooruitloopt op de definitieve behandeling van het geschil⁶². Een bevel tot inschrijving zonder voorafgaande betaling van een betwist schoolgeld kan gepaard gaan met een voorbehoud voor een later — eventueel na een prejudicieel advies van het Europees Hof te Luxemburg — te nemen beslissing ten gronde over het al of niet verschuldigd zijn van het collegegeld⁶³. Verder is een bevel gegeven om iemand voorlopig tot de examens toe te laten, in afwachting dat de betrokkene een dossier voorlegt waaruit moet blijken dat de gereguleerde afwezigheden, op grond waarvan deelname aan de examens werd geweigerd, op medische gronden te wettigen waren⁶⁴.

20. In andere gevallen is de maatregel in beginsel voorlopig maar *de facto* definitief omdat er geen enkele druk uitgaat op de leerling of student om nog een maatregel ten gronde te vragen. Wie op bevel van de voorzitter als leerling is ingeschreven, blijft ingeschreven⁶⁵. Wordt de uitvoering van een disciplinaire wegzending verboden of de weggezonden

dene voorlopig gereïntegreerd, zou dan de school zelf de zaak ten gronde pleiten⁶⁶? Dergelijke maatregelen zullen het beleid van de school voor die gevallen meestal definitief beïnvloeden. Belangrijk lijkt hier te zijn dat de vraag niet onvoorzichtig is geformuleerd, als een verzoek tot definitieve inschrijving of tot reïntegratie zonder meer, in plaats van een voorlopige inschrijving of wederopname⁶⁷.

21. Moeilijker liggen de beslissingen van klasseraden of examencommissies die een leerling niet laten slagen. Wat moet er gebeuren met een leerling die zijn niet-slagen betwist en vraagt voorlopig tot het volgende jaar te worden toegelaten? Dit werd toegestaan met de overweging dat de beslissing enkel gebaseerd is op een onvoldoende voor gedrag, en dit zonder begeleiding en remediëring in de loop van het jaar⁶⁸. In een ander geval oordeelt de rechter enerzijds dat over het recht om naar een volgend jaar door te gaan niet kan worden beslist zonder over de grond van de zaak uitspraak te doen en anderzijds dat het ingeroepen recht onvoldoende zeker is⁶⁹.

Kan de voorlopig toegelaten leerling of student, alweer voorlopig, ook tot de examens worden toegelaten? Moeten de examencommissies dan beraadslagen onder voorbehoud? Dit lijkt aangewezen wanneer de voorzitter de klasseraad beveelt opnieuw te beraadslagen en de klasseraad niet kan instemmen met het standpunt van de voorzitter. Soms zal dat standpunt ook de klasseraad of examencommissie overtuigen, die dan kan beraadslagen zonder voorbehoud. Men denke bv. aan de situatie waar de eerste negatieve beslissing van de klasseraad enkel was gebaseerd op veelvuldige afwezigheid, wat aanleiding kan zijn voor een tuchtmaatregel, maar geen grond voor niet-slagen⁷⁰. Een rechtstreeks bevel om een student toe te laten tot de examens voor de examencommissie van de Staat, niettegenstaande een betwist toegangsdiploma werd in eerste aanleg altijd nog als een voorlopige maatregel beschouwd. Deze beslissing werd in hoger beroep vernietigd omdat zulks de aanvaarding van de geldigheid van het toegangsdiploma zou veronderstellen⁷¹. Het lijkt in elk geval wenselijk dat de voorzitter hier voorzorgen neemt om eindeloze betwistingen en grote rechtsonzekerheid te voorkomen, door bv. aan zijn beschikking een beperkte geldigheidsduur te geven⁷².

⁵⁸ Cf. F. GLANSORFF, «La formation, l'exécution et la dissolution des contrats devant le juge des référés», *R.C.J.B.*, 1987, 252-257.

⁵⁹ Zo bv. Rb. Namen (Kg.), 15 september 1987, *J.Dr.J.*, 1987, nr. 8, blz. 16: «toute mesure qui tend à sauvegarder les droits d'un élève à l'enseignement présente un caractère d'urgence intrinsèque». Niet dringend is een verzoek ingediend twee maanden na de wegzending van een leerling: Rb. Charleroi (Kg.), 30 mei 1988, (vn. 51), terwijl een maand nog verklaarbaar kan zijn: Rb. Verviers (Kg.), 29 december 1988, (vn. 51). Op het tijdstip van de uitspraak niet meer dringend is de vraag van een weggezonden leerling die in een andere instelling mag beginnen: Rb. Brussel (Kg.), 27 april 1988, (vn. 51); in de maand mei een vraag tot inschrijving als vrij leerling, Rb. Luik (Kg.), 13 juni 1988, *J.dr.J.*, 1988, 50.

⁶⁰ D. LINDEMANS, (vn. 44), 80.

⁶¹ Cass., 21 mei 1987, *R.W.*, 1987-88, 1426.

⁶² Cf. G. DE LEVAL, (vn. 44), 55; F. GLANSORFF, (vn. 58).

⁶³ Zie vn. 52.

⁶⁴ Rb. Namen (Kg.), datum niet gepubliceerd, *J.Dr.J.*, 1986, nr. 2, blz. 22.

⁶⁵ Cf. Luik (Kg.), 12 september 1985 en Rb. Luik, 22 mei 1984, (vn. 53). De voorzitter in Doornik heeft geoordeeld dat een bevel tot inschrijving niet kan worden gegeven wanneer tegen de beslissing tot weigering een leerling in de school in te schrijven bij de Raad van State geen klacht is ingediend en de termijn daarvoor verstreken is: de beslissing kan dan niet anders meer dan definitief zijn: Rb. Doornik (Kg.), 5 januari 1989, *J.Dr.J.*, 1989, nr. 2, 40. Dit overtuigt niet: in een procedure voor de burgerlijke rechtbank kan herstel in natura worden bevolen (cf. infra).

⁶⁶ Rb. Namen (Kg.), 7 maart 1986 en 20 maart 1987, (vn. 51); zie ook vn. 126.

⁶⁷ Cf. Rb. Brussel (Kg.), 5 april 1988 en Rb. Charleroi (Kg.), 30 mei 1988, (vn. 51). In een van de vroegere uitspraken in deze reeks (Rb. Antwerpen (Kg.), 14 november 1979, en Antwerpen, 31 maart 1980, (vn. 47), ziet de rechter zich verplicht de eis te interpreteren als een vraag tot opheffen van de feitelijkheid bestaand in het niet laten slagen, en niet als een vraag om voorlopige toelating tot een volgend jaar niettegenstaande niet-slagen.

⁶⁸ Rb. Namen (Kg.), 15 september 1987, (vn. 47).

⁶⁹ Rb. Charleroi (Kg.), 7 september 1987, (vn. 47).

⁷⁰ Rb. Namen (Kg.), 11 oktober 1988, (vn. 47); zie over deze problematiek ten gronde, verder nrs. 36-38. Anders is het indien de student wordt toegelaten tot het volgend jaar, met de mogelijkheid de examens voor de beide jaren te cumuleren: Rb. Leuven (Kg.), 19 januari 1989, (vn. 47).

⁷¹ Rb. Brussel, 18 september 1980, *Adm. Publ. (M)*, 1981, 36; vernietigd door Brussel, 5 november 1980, *Adm. Publ. (M)*, 1981, 87; *J.T.*, 1981, 79.

⁷² Cf. Brussel, 22 maart 1988, (vn. 56), 923: bevel tot aanwerven zonder afwijking inzake nationaliteit, geldig gedurende één school-

Ook i.v.m. een disciplinaire maatregel van wegzending werd gevonnist dat de zaak ten gronde moest worden opgelost, of dat een voorlopige reïntegratie meer moeilijkheden zou meebrengen dan oplossen⁷³. Een voorzitter verklaart zich zonder meer onbevoegd om een schikking te treffen omtrent gevolgen van de onrechtmatige uitsluitingsperiode t.a.v. een herberekening van het aantal te behalen punten en waarschuwt dat het bevel tot reïntegratie de leerling geen immuniteit verleent. Deze kan op goede gronden en met naleving van de voorschriften voor nieuwe feiten toch worden weggezonden⁷⁴.

22. De argumenten om een krenking van een recht aan te tonen moeten niet definitief bewezen zijn, wel voldoende waarschijnlijk of geloofwaardig⁷⁵. De eis kan afgewezen worden wanneer hij niet gegrond bevonden wordt⁷⁶. Wordt de eis ernstig betwist, dan kunnen de belangen van beide partijen en het mogelijk nadeel dat voor elk van hen uit een voorlopige maatregel zou volgen, worden afgewogen⁷⁷. Enkele malen wordt in een dossier van een disciplinaire wegzending gezegd dat de rechter niet over de opportuniteit moet oordelen, wel zien of motieven ernstig en gewichtig zijn⁷⁸, of er wordt vastgelegd dat de wegzending niet kennelijk onredelijk is of buiten verhouding met de feiten⁷⁹.

23. Als bijkomend pressiemiddel wordt ook soms gevraagd een dwangsom op te leggen, hier dikwijls in de vorm van een bedrag te betalen voor elke dag dat het rechterlijk bevel onuitgevoerd blijft. Dit wordt doorgaans niet toegekend, op grond van de overweging dat de dwangsom bedoeld is om een te verwachten onwil te breken⁸⁰.

C. (Uiteindelijk) naar de burgerlijke rechtbank

24. In een vroegere bijdrage van einde 1982 waren wij nog zo vermetel de mogelijkheid om bij examenbetwistingen schadevergoeding te vragen voor de burgerlijke rechtbank «vrij theoretisch» te noemen, omdat we geen enkele prak-

jaar, voldoende tijd om over de grond van de zaak tot een uitspraak te komen.

⁷³ Rb. Luik, (Kg.), 16 april 1985 en 23 april 1987 (vn. 51). Blijkens de noot van Casaminor in *J.Dr.J.*, 1985, nr. 6/7, blz. 24, werd in het eerste geval de leerling door bemiddeling van de plaatselijke schepen voor onderwijs toch weer toegelaten en slaagde in zijn examens.

⁷⁴ Rb. Verviers, 29 december 1988, (vn. 51).

⁷⁵ Rb. Namen (Kg.), 20 december 1985 (Dessales) en ook Saintenoy (vn. 51); Rb. Nijvel (Kg.), 30 oktober 1987 (vn. 48). Volgens een merkwaardig vonnis van Rb. Leuven (Kg.), 19 januari 1989, (vn. 47), is het niet nodig de gecompliceerde voorgeschiedenis te onderzoeken, aangezien er zich niets tegen verzet dat de student twee jaren ineens doet. Met dit argument kan elke student die niet geslaagd is, een inschrijving voor een volgend jaar eisen, zonder zijn klacht geloofwaardig te hoeven maken.

⁷⁶ Rb. Namen (Kg.), 3 januari 1986, (Bardoux), (vn. 51); Rb. Brussel (Kg.), 17 april 1987, *J.T.*, 1988.

⁷⁷ Rb. Nijvel (Kg.), 30 oktober 1987 (vn. 48).

⁷⁸ Bv. Rb. Brussel (Kg.), 1/7 april 1987, (vn. 51).

⁷⁹ Rb. Luik (Kg.), 23 april 1987 en 8 juni 1988, (vn. 51).

⁸⁰ Dwangsom geweigerd: bv. Rb. Namen (Kg.), 20 dec. 1985, (twee vonnissen), (vn. 50); Rb. Verviers (Kg.), 29 december 1988, (vn. 51), 18; dwangsom toegestaan: Rb. Namen (Kg.), 20 maart 1987, (het vonnis werd vernietigd in beroep), (vn. 51); zie over de dwangsom voor de Raad van State, nr. 14, vooral vn. 42.

tische toepassing kenden⁸¹. Dit is een ongewettigd pessimisme gebleken of geworden. T.a.v. schoolconflicten zitten de procedures voor de burgerlijke rechtbank duidelijk in de lift, ook al is het bij ons, anders dan bv. in de V.S., toch nog niet zover dat klachten worden ingediend omdat de kwaliteit van het onderwijs te kort schoot⁸².

Naast de meer bekende procedure tot het verkrijgen van schadevergoeding bij de burgerlijke rechtbank wordt in de laatste jaren steeds meer aandacht besteed aan de mogelijkheid om bij diezelfde burgerlijke rechtbank herstel in natura te vorderen. Herstel in natura zal in de hier behandelde problematiek niet per se onmogelijk zijn, maar meestal bijzonder moeilijk als niet een voorafgaande procedure in kort geding bewarende maatregelen heeft genomen, die dan ten gronde kunnen worden bevestigd. In de meerderheid van de gevallen zal het zo blijven dat men bij de burgerlijke rechtbank, op grond van de artt. 1382 e.v. van het Burgerlijk Wetboek, schadevergoeding gaat vragen voor geleden nadeel. Dit kan zowel rechtstreeks en als enige eis ter zake, als aanvullend naast een vraag tot bevestiging van voorlopige maatregelen genomen in kort geding, waardoor in de mate van het mogelijke herstel in natura wordt gegarandeerd.

25. In het geval van het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 19 februari 1987 vordert een student — in casu vruchteloos — een schadevergoeding van 100.000 fr., omdat hij niet-geslaagd werd verklaard, naar eigen zeggen doordat de grens om te slagen op onwettige wijze werd opgetrokken van 55% naar 58% van de punten⁸³. Wat de juridische discussie rondom de geldigheid van de beslissing van de examencommissie betreft, lijkt dit arrest wel een arrest van de Raad van State te zijn. De krenking van een subjectief recht houdt de mogelijkheid in om voor de burgerlijke rechtbank herstel in natura of schadevergoeding te vragen. Dit kan, aldus een arrest van het Hof van Beroep te Gent van 20 december 1985, ook zonder eerst voor de Raad van State de nietigverklaring te hoeven vorderen van de grievende beslissing⁸⁴. Waar een onderzoek naar de gegrondheid van de beslissing nodig is om zich over fout te kunnen uitspreken, moet de burgerlijke rechtbank dat onderzoek zelf doen. Is er een vernietigingsarrest van de Raad van State voorafgegaan, dan heeft dit tot gevolg dat de fout van de overheid voor de burgerlijke rechter niet meer hoeft te worden bewezen⁸⁵. Het komt er alleen nog op aan de aard en de omvang van de veroorzaakte schade te bewijzen.

⁸¹ R. VERSTEGEN, «Beroep tegen examen», *Jura Falc.*, 1982-83, 309.

⁸² Zie voor de V.S.A., o.m. klachten van leerlingen die in bepaalde latere proeven de minimumnormen niet halen en de school aansprakelijk stellen: V. DELANDSHERE, «La responsabilité civile découlant de l'enseignement dispensé», *J. Proc.*, 1988, nr. 141, blz. 10-13; G. VALLÉE, «Responsabilité civile et obligation de moyens à l'école», *J.Dr.J.*, 1989, nr. 1, 8-9.

⁸³ Brussel, 19 februari 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 1075-1078.

⁸⁴ Gent, 20 december 1985, *T.B.P.*, 1987, 641, dat vernietigt Rb. Gent, 27 oktober 1982, uittreksel gepubliceerd bij D. VERBIEST, «Onderwijs als voorwerp van administratief contentieux», *ibid.*, 642.

⁸⁵ Cf. R.O. DALCQ, «Unité ou dualité des notions de faute et d'il-légalité», *R.C.J.B.*, 1984, 19; ID., «Examen de jurisprudence (1980 à 1986), La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle», *R.C.J.B.*, 1988, 394-400.

26. De genoemde arresten van het Hof van Beroep te Brussel en te Gent zijn een perfecte illustratie van de dubbele weg die men kan volgen: ofwel eerst nietigverklaring voor de Raad van State vorderen en eventueel schadevergoeding eisen voor de burgerlijke rechtbank op grond van de voor de Raad van State bewezen fout, ofwel zich rechtstreeks wenden tot de burgerlijke rechtbank. Het valt bij meerdere arresten van de Raad van State op dat de eiser uit de nietigverklaring ten gronde eigenlijk geen voordeel meer kan halen, omdat hij of zij ondertussen bijvoorbeeld voor de examencommissie van de staat is geslaagd of de studie heeft stopgezet, enz. Blijft alleen over een geding tegenover de burgerlijke rechtbank, met het genoemde procedurele voordeel van bewezen fout. Dit vraagt niettemin een nieuw proces met nieuwe kosten en nieuwe slepende termijnen. We hebben de indruk dat men er in vele gevallen voordeel zou bij doen rechtstreeks naar de burgerlijke rechtbank te stappen, zo mogelijk te beginnen met een kort geding⁸⁶.

27. Het zal duidelijk zijn dat ook de burgerlijke rechtbank bij wijze van herstel in natura niet kan beslissen bijvoorbeeld dat iemand geslaagd is. Geslaagd verklaren en een wettelijk of wetenschappelijk diploma verlenen kan alleen de bevoegde examencommissie. Wel kan de burgerlijke rechtbank als herstel in natura rechtstreeks bevelen dat de examencommissie opnieuw zal beraadslagen⁸⁷. In het reeds genoemde arrest Eeckman van 20 december 1985 komt het Hof van Beroep te Gent tot het besluit dat een uitspraak van de examencommissie zeven jaren na de feiten niet meer mogelijk is en het kent, rekening houdend met het onherstelbaar tijdverlies, het verlies aan beroepsmogelijkheden, maar anderzijds ook met de onzekerheid of eiseres toen geslaagd zou zijn, een schadevergoeding toe *ex aequo et bono* op 300.000 fr. begroot⁸⁸.

In een recent vonnis van de Rb. Namen van 21 januari 1989 wordt de klacht van een leerling behandeld, die, niet-tegenstaande voor het overige goede studieresultaten, niet tot het volgend jaar werd toegelaten wegens een onvoldoende voor gedrag. De rechter is, steunend op rechtspraak van de Raad van State, van oordeel dat deze weigering onwettig is, omdat hier in casu enkel een disciplinaire maatregel toegelaten was. Hij kent *ex aequo et bono* voor verlies van een schooljaar 80.000 fr. toe⁸⁹.

28. Bijzondere gevallen van aansprakelijkheid doen zich voor wanneer het getuigenschrift of diploma niet kan worden gehomologeerd door een fout begaan in de onderwijsinstelling. De fout kan bijvoorbeeld bestaan in een onterechte toelating tot een hoger jaar⁹⁰, of in het niet zorgvuldig bewaren

van documenten nodig voor de homologatie⁹¹. De begroting van de schade geschiedt op basis van alle elementen van het dossier, maar zal dikwijls neerkomen op de vergoeding voor het verlies van een schooljaar, waaromtrent in het kader van de ongevallenverzekering heel wat rechtspraak is gegroeid⁹².

III. TUCHT- EN ORDEMAATREGELEN

29. Het tuchtrecht in de onderwijsinstellingen is volop in beweging. We signaleren een uitdieping in de rechtspraak van de Raad van State, in de allerlaatste jaren meerdere dossiers in kort geding, waarin een disciplinaire uitsluiting of een weigering van inschrijving aan de orde was, een beginnende rechtsleer daarrond en ten slotte een vernieuwde zorg voor duidelijke reglementering⁹³. We staan voor een spontane ontwikkeling op een terrein waarop nog wel wat moest gebeuren en dat in het Franstalige landsdeel in de hand is gewerkt door het bestaan van enkele zeer actieve adviescentra voor jongeren⁹⁴. Algemene maatschappelijke ontwikkelingen in de richting van meer vrijheid en zelfstandigheid, soms ongebondenheid van jongeren, gaan aan de onderwijsinstellingen niet voorbij. Ook heeft de verlenging van de leerplicht in heel wat scholen het probleem van de discipline verscherpt⁹⁵.

30. Om in een onderwijsinstelling de goede gang van zaken te garanderen is het soms nodig een ordemaatregel of ook een tuchtmaatregel te nemen. In het arrest Feremans van 18 december 1979 heeft de Raad van State uiteengezet wat met een en ander bedoeld is. Beide maatregelen gaan in

⁹¹ Rb. Antwerpen, 26 juni 1963, *R.W.*, 1963-64, 559.

⁹² Zie bv. R. DALCQ en F. GLANSBORFF, «Examen de jurisprudence 1973 à 1979», *R.C.J.B.*, 1981, blz. 87 e.v., nr. 152-153; R.O. DALCQ, «Examen de jurisprudence (1980 à 1986). La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle», *R.C.J.B.*, 1988, nr. 156, blz. 482-483. J.L. FAGNART en M. DENEVE wijzen er op dat eigenlijk niet het eerste jaar van de beroepsloopbaan verloren gaat, maar het laatste, het meest lucratieve: «Chronique de jurisprudence. La responsabilité civile (1976-1984)», *J.T.*, 1988, 749-750.

⁹³ Onder de titel «Obligation scolaire et mesures disciplinaires. Principes juridiques» (réf. Oblig. 4) is een zeer interessante circulaire van 1 augustus 1987 van de juridische dienst van het Franstalige Ministerie van Nationale Opvoeding verschenen in *J.Dr.J.*, 1987, nr. 8, blz. 1-33; nu ook verschenen, samen met een andere circulaire over administratieve maatregelen en het recht van verdediging (Réf. Adm. 10), in de reeks *Vade-mecum. Droit administratif*, nr. 4, van het Ministère de l'éducation nationale onder de titel *Les droits de la défense*, Brussel 1988; ook P. LEWALLE, «Le droit des jeunes à l'école», *J.Dr.J.*, 1986, nr. 2, blz. 3-10; J.M. DERMAGNE, «Les renvois scolaires», *J. Proc.*, 1985, nr. 58, blz. 20-23 en *id.*, «Les renvois scolaires: une directive du Ministère de l'Education Nationale», *J. Proc.*, nr. 62, 13; verder diverse noten onder vonnissen en arresten, tot hiertoe nagenoeg allemaal Franstalig.

⁹⁴ De V.Z.W. «Info-Jeunes» geeft in Namen een tijdschrift uit *Journal du droit des Jeunes* (rue du Beffroi, 4, 4000 Namen) waarin rechtspraak, perscommentaren en juridische analyses hieromtrent worden gepubliceerd. Ook regionale juridische tijdschriften en het maatschappelijk kritische *Le Journal des Procès* hebben een belangrijke bijdrage geleverd om deze problematiek aan de oppervlakte te brengen.

⁹⁵ Cf. H. DE BELDER, «Vroeger gingen ze werken, nu gooit de school ze buiten...», *De Standaard*, 20-21 februari 1988, blz. 15. In het artikel signaleert een leider van een plaatselijke jeugdbeschermingscomité tot dertig wegzendingen over twee jaar.

⁸⁶ De zaak Eeckman sleepte zeven jaar aan: in casu wegens laat-tijdigheid een nutteloze procedure bij de Raad van State, dan eerste aanleg en hoger beroep bij de burgerlijke rechter. Een kort geding zou een veel betere uitweg geweest zijn: D. VERBIEST, (vn. 85), 644, met referenties, blz. 642.

⁸⁷ Brussel, 23 november 1982, *R.W.*, 1984-85, 2832.

⁸⁸ Gent, 20 december 1985, *T.B.P.*, 1987, 642.

⁸⁹ Rb. Namen, 21 januari 1989, *J.L.M.B.*, 1989, 374-379, noot P.H.; zie voor deze problematiek en de hier ingeroepen rechtspraak van de Raad van State verder nrs. 36-38.

⁹⁰ Brussel, 25 maart 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.776; Brussel, 26 oktober 1982, *R.G.A.R.*, 1984, nr. 10.777; Rb. Luik, 12 november 1985, *Jur. Liège*, 1986, 25-30, noot J.M. DERMAGNE, 30-31, gedeeltelijk *J.T.*, 1986, 148.

op een gedrag van een leerling of student dat met de vereisten van het onderwijs onverenigbaar is.

«Gedragingen die geen echt gevaar voor de werking van de dienst uitmaken maar die toch hinderen» kunnen aanleiding geven tot een ordemaatregel. Daarom wil men de leerling of student «ertoe brengen zijn gedrag te verbeteren en alzo aan te passen aan de vereisten van een goede samenwerking», zonder dat het de bedoeling is de betrokkene «het voordeel dat de dienst van het onderwijs hem geeft te ontnemen». Een ordemaatregel mag uiteraard niet willekeurig zijn, maar in beginsel ziet de rechter niet toe op dergelijke maatregelen, ten einde de dagelijkse gezagsuitoefening niet onmogelijk te maken. Ook een tijdelijke uitsluiting van een leerling kan nog een ordemaatregel zijn als die bedoeld is van korte duur te zijn of gevolgd wordt door een tuchtmaatregel⁹⁶.

Van een tuchtmaatregel wordt gezegd dat dit «de reactie is op een gedraging van een leerling die geacht wordt een gevaar voor de goede werking van de dienst van het onderwijs uit te maken, terwijl hij niet alleen strekt tot verbetering van het gedrag van een uit de band springende leerling, maar ook dient ter illustratie van de ernst der feiten voor de andere leerlingen en alzo geldt als een voor allen bestemde waarschuwing; dat een tuchtmaatregel daarom bedoelt een nadeel toe te brengen aan de gestrafte door hem in de voordelen, die hij uit de dienst haalt, te treffen». Dergelijke maatregelen moeten zorgvuldig gehanteerd worden en zijn aan het rechterlijk toezicht onderworpen. Meer bepaald zal toegezien worden op de naleving van procedureregels die alereerst inhouden dat de betrokkene in de gelegenheid moet worden gesteld om zich op nuttige wijze te verdedigen. Uitsluiting van examens, langdurige of definitieve verwijdering van de school zijn ongetwijfeld tuchtmaatregelen⁹⁷. Maar het is in de praktijk niet altijd eenvoudig om het onderscheid te maken tussen ordemaatregel en tuchtmaatregel.

31. Het tuchtrecht volgt wezenlijk uit de verantwoordelijkheid om een onderwijsinstelling te leiden. Voor een instelling van het Rijk overweegt de Raad van State in het arrest Pesch van 26 juni 1986 dat een dergelijke bevoegdheid «wel geacht kan worden stilzwijgend te zijn toegekend aan het hoofd van een rijksonderwijsinstelling; dat dit hoofd uit de aard van zijn functie ermee is belast alle maatregelen — tucht- of ordemaatregelen — te treffen die nodig zijn voor de goede werking van zijn instelling, behalve uiteraard die maatregelen welke hem bij een formele tekst zijn ontzegd»⁹⁸. Ten aanzien van het vrij onderwijs neemt een arrest van het Hof van Beroep te Luik van 23 april 1987 een soortgelijk standpunt in: onderwijs verstrekken gebeurt in groep en dit

vraagt een groepsdiscipline, die onmisbaar is om de doelstellingen van het onderwijs te realiseren⁹⁹.

Het oudere arrest Vogel, van 2 december 1971, van de Raad van State benadert dit probleem veel formalistischer. Het vernietigt de beslissing tot uitsluiting van een leerling uit een koninklijk atheneum op grond van het feit dat, in strijd met art. 129 van de Grondwet, het reglement van de koninklijke atheneea, vastgelegd in een ministerieel besluit van 15 april 1929, nooit in het Belgisch Staatsblad is verschenen. Het reglement mist derhalve elke wettelijke basis¹⁰⁰. Ook het recente arrest Pesch herhaalt deze doctrine, maar wijst tevens op het bestaan, ook zonder tegenwerpelijk reglement, van een impliciete maar principieel onmisbare tuchtbevoegdheid.

De wat enge en nu verlaten doctrine van het arrest Vogel laat sporen na in de rechtspraak en de rechtsleer¹⁰¹. Maar na het arrest Pesch kunnen uit het al of niet gepubliceerd zijn van het tuchtreglement niet meer zulke drastische conclusies worden afgeleid. Beslissend worden nu, enerzijds de aanwijzing van de instantie bevoegd voor de uitoefening van het tuchtrecht en anderzijds de naleving van enkele algemene rechtsbeginselen, meer bepaald het recht om gehoord te worden en zich te verdedigen. Het blijft niettemin zo dat het absoluut gewenst is dat elke inrichtende macht voor een behoorlijk bekend gemaakt reglement zorgt.

32. Voor het rijksonderwijs is bij afwezigheid van teksten het inrichtingshoofd bevoegd om disciplinaire maatregelen te nemen, zij het met de mogelijkheid van een hiërarchisch beroep bij de minister¹⁰². In de rijksuniversiteiten kent art. 60 van de wet van 28 april 1953 op het hoger onderwijs van het Rijk aan de rector de bevoegdheid toe om een berisping en een schorsing van een maand uit te spreken. De academische raad beslist over schorsingen van langere duur en over uitsluiting¹⁰³. Ook op andere niveaus zijn er enkele teksten die het disciplinair recht nader regelen¹⁰⁴. In het ge-

⁹⁹ Luik, 23 april 1987, *J.T.*, 1987, 446, met noot van A. VANDER STICHELE, die schrijft (blz. 447): «Le pouvoir disciplinaire est inhérent à n'importe quel groupement organisé d'ordre économique, social ou culturel et même sportif. Ainsi, l'école constitue un groupement dont tous les éléments constitutifs poursuivent le même but poursuivi par le groupement auquel on fait partie, puisse se réaliser, implique la nécessité de sanctionner tout écart de conduite.». Zie voor een — o.i. niet te houden — eng contractuele grondslag van een disciplinair recht in het vrij onderwijs: Rb. Namen (Kg.), 7 maart 1986 en 20 maart 1987, (vn. 51).

¹⁰⁰ R.v.St., 2 december 1971; Vogel, nr. 15.039, *Arr.R.v.St.*, 1971, 1188, *R.J.D.A.*, 1972, 128.

¹⁰¹ Cf. Rb. Namen (Kg.), 6 juni 1986, (vn. 51), met noot p. 3 en publicatie van twee circulaire van 1 augustus 1986 i.v.m. definitieve uitsluiting en wetgeving van inschrijving. Het vonnis lijkt aanleiding te hebben gegeven tot het alsnog publiceren van een uit-treksel uit het reglement van de atheneea (B.S., 16 juni 1986). Het vonnis vermeldt de Franse rechtsleer die ook gaat in de richting van het arrest Pesch.

¹⁰² Arrest Pesch, (vn. 98), punt 4.1.3.2.

¹⁰³ Zie nog nadere gegevens in datzelfde wetsartikel: recht om gehoord te worden, mogelijke tussenkomst van de minister, motiveringsplicht.

¹⁰⁴ Cf. het organiek reglement voor de koninklijke atheneea, K.B. 1 mei 1928, art. 7, B.S., 3 juni 1928; de interne reglementen voor de koninklijke atheneea en middelbare scholen van de Staat, twee M.B., 15 april 1929, niet gepubliceerd en daarom in de rechtspraak geweerd (zie nr. 31), nu gedeeltelijk gepubliceerd (artt. 30 en 31, be-

⁹⁶ Zie R.v.St., 18 december 1979; Feremans, nr. 19.984, *Arr.R.v.St.*, 1979, 1292-1293, en R.v.St., 8 maart 1988, Schoutteet, nr. 29.514, *Adm.Publ.(M)*, 1988, 49 (res.): uitsluiting als voorbereidende maatregel in een disciplinaire procedure.

⁹⁷ Arrest Feremans, (vn. 96), 1291-1292. Hoeft het een betoog dat lijfstraffen tegenwoordig niet meer aanvaardbaar zijn? Cf. J. EVERAERT, «Rechtspraak van het Europees Hof van de rechten van de mens in verband met lijfstraffen: de arresten Tyrer en Campbell & Cosans», *Jura Falc.*, 1983-84, 169-195.

⁹⁸ R.v.St., 26 juni 1986; Pesch, nr. 26.749, niet gepubliceerd, *T.B.P.*, 1987, 440 (rés.); ook Rb. Luik, (Kg.), 16 april 1985, (vn. 51), 23.

meentelijk onderwijs is op grond van art. 90, 3°, van de Gemeentewet het college van burgemeester en schepenen de overheid die de tuchtbevoegdheid uitoefent. In het provinciaal onderwijs is dat de bestendige deputatie¹⁰⁵. Het tuchtrecht behoort ongetwijfeld tot de pedagogische vrijheid van het vrij onderwijs, waar in principe elke inrichtende macht bevoegd is om een tuchtreglement op te stellen. Het is aangewezen dat deze reglementen op behoorlijke wijze aan ouders en leerlingen worden bekendgemaakt. Ze moeten dan ook door de instelling zelf worden nageleefd. Ook moeten bepaalde algemene rechtbeginselen geëerbiedigd worden¹⁰⁶.

33. In tuchtzaken geldt, aldus de Raad van State in het arrest Willockx van 5 juli 1971, «het algemeen rechtsbeginsel dat stelt dat ook in disciplinaire zaken de overheid aan degene, tegen wie een tuchtsanctie is ingezet, effectief de gelegenheid moet geven om zich nuttig ten aanzien van de tegen hem ingebrachte beschuldigingen te verdedigen»¹⁰⁷. De betrokkene moet volgens het arrest Rochet over de ten laste gelegde feiten worden gehoord, waarbij dient te worden gezegd «dat dit verhoor slechts zin heeft in zover het de kans biedt op een dienstig verweer, wat niet alleen veronderstelt dat de leerling of de student over het hem ten laste gelegde wordt ingelicht, maar ook dat hij in staat wordt gesteld de bewijzen ervan te bespreken; dat dit niet het geval is wanneer de student niet over enige termijn heeft beschikt om uitleg te verstrekken en geen inzage heeft gekregen van de stukken waarop de tegen hem ingebrachte beschuldiging berustte»¹⁰⁸. De noodzaak om het recht van verdediging vei-

lig te stellen lijkt ook motiverend te zijn om een duidelijk onderscheid te handhaven tussen «slechte punten voor gedrag» en tuchtmaatregelen¹⁰⁹.

34. Allerlei vormen van ongedisciplineerd gedrag worden aangevoerd: opstandigheid, gebrek aan inzet, afwezigheden, brutaliteiten¹¹⁰, bezetting van lokalen en verhinderen van de colleges¹¹⁰, druggebruik¹¹¹, een intieme relatie zonder reserve op school manifesteren¹¹², geweld tegen een persoon buiten de school maar in aanwezigheid van medeleerlingen¹¹³.

In al deze gevallen werd het wangedrag bestraft met wegzending. Deze zware sanctie kan worden voorafgegaan door een tijdelijke wegzending die dan het karakter kan hebben van een ordemaatregel, maar die zelf ook een tuchtregel kan zijn¹¹⁴. Soms lijkt de school ook te pogen de ouders te overtuigen om hun kind in een andere school te laten inschrijven, zonder een eigenlijke tuchtmaatregel te hoeven nemen.

35. Een formele motivering is bij ontstentenis van een uitdrukkelijk voorschrift niet vereist¹¹⁵. Maar het dossier moet het de rechter mogelijk maken de gegrondheid in rechte en in feite na te gaan¹¹⁶. De aangevoerde feiten moeten de genomen beslissing in rechte kunnen dragen. Wanneer de Raad van State dit nagaat, pleegt hij geen inbreuk op de eigen beoordelingsmacht van de overheid¹¹⁷. Een beslissing kan onrechtmatig zijn «omdat zij als feitelijke grondslag heeft een voorstelling van de feiten die niet met de waarheid overeenstemt, omdat de feiten zich niet of niet zo hebben voorgedaan of omdat aan die feiten niet de juiste betekenis werd gegeven»¹¹⁸.

In meerdere tuchtdossiers wordt door de verzoeker aangevoerd dat de tuchtstraf eigenlijk niet gemotiveerd is door de aangehaalde feiten, maar als een sanctie moet worden beschouwd voor progressieve ideeën, het voortouw nemen bij acties voor inspraak en onderwijshervormingen, of als represaille voor onafhankelijk gedrag, kritiek op misbruiken, enz.¹¹⁹. Hoewel het middel soms blijft bij een gemakkelijke blote bewering, moet in het algemeen gezegd worden dat het in tuchtzaken herhaaldelijk voorkomt dat de ware motivering achter een wettelijk voorwendsel schuilt. Technisch heet dit machtsafwending, maar het middel zal veelal vastlopen op de overweging «dat het voorhanden zijn van een reël, in recht en in redelijkheid voldoende te achten motief om wettig een beslissing te nemen, tot gevolg heeft dat zon-

lopige wegzending als voorbereidende maatregel in een tuchtprocedure veronderstelt informatie, maar houdt geen hoorplicht in: R.v.St., Schoutteet, (vn. 95). Zeker is verstek in beginsel uitgesloten, arrest Willockx, (vn. 106), 883.

¹⁰⁹ Zie verder, nrs. 36-38.

¹¹¹ Arrest Armanouss, (vn. 104).

¹¹² Rb. Namen (Kg.), 20 maart 1987, (vn. 51).

¹¹³ Rb. Namen (Kg.), 3 januari 1987, (Badoux), (vn. 51), enz.

¹¹⁴ Zie nr. 30, speciaal vn. 96.

¹¹⁵ Art. 60, vierde lid, van de wet van 28 april 1953 betreffende de inrichting van het universitair onderwijs door de Staat schrijft voor dat de beslissingen met redenen omkleed zijn.

¹¹⁶ Bv. arrest Brahim, I, (vn. 107).

¹¹⁷ Arrest Rochet, (vn. 104), 497.

¹¹⁸ Arrest Willockx, (vn. 106), 884.

¹¹⁹ Arrest Willockx, (vn. 106), 885-886; arrest Feremans, (vn. 95), 1293; R.v.St., 17 april 1980, De Smedt, nr. 20.256, Arr.R.v.St., 1980, 507.

treffende disciplinaire maatregelen), B.S., 16 juli 1986; het organiek reglement voor het technisch onderwijs; K.B. 5 december 1955, art. 40; intern reglement rijksinternaten, M.B. 1 augustus 1949, artt. 55-57; zie ministeriële circulaire van 1 augustus 1987, (vn. 65), 3-5; aan Franstalige zijde is recent een samenvattend reglement verschenen: K.B. 11 december 1987 tot vaststelling van het organiek reglement voor de rijksonderwijsinrichtingen met volledig leerplan, waarvan de onderwijstaal het Frans of het Duits is, met uitzondering van de inrichtingen voor hoger onderwijs (B.S., 2 februari 1988).

¹⁰⁵ Voor het gemeentelijk onderwijs, zie R.v.St., 15 januari 1986, Brahim, nr. 26.068, *Adm. Publ. (M)*, 1986, 18 (res.); artt. 117 en 118 van de Provinciewet. Gemeentelijke of provinciale reglementen voor het onderwijs houden soms een delegatie van bevoegdheden in aan bv. de schepenen van onderwijs, of dragen zelfs de tuchtbevoegdheid (soms gedeeltelijk, soms op verregaande wijze) over aan de schooldirectie; cf. R.v.St., 20 mei 1987, Armanouss, nr. 27.973, *J.Dr.J.*, 1987, nr. 8; 14-15; R.v.St., 1 april 1977, Rochet, nr. 18.207, *Arr.R.v.St.*, 1977, 496; Rb. Luik (Kg.), 16 april 1985, (vn. 51); delegatie mits bekrachtiging.

¹⁰⁶ Cf. Namen (Kg.), 7 maart 1986, *Jur. Liège*, 1986, 349; Rb. Brussel (Kg.), 17 april 1987, (vn. 51). Een voorlopige wegzending meedelen aan de ouders en 's middags besluiten tot een definitieve wegzending kan niet: Rb. Verviers (Kg.), 29 december 1988, (vn. 51).

¹⁰⁷ R.v.St., 5 juli 1971, Willockx, nr. 14.865, *Arr.R.v.St.*, 1971, 882.

¹⁰⁸ Arrest Rochet, (vn. 104), 497. Het tuchtreglement van de Koninklijke Militaire School (artt. 55-57, K.B. 14 november 1968) schendt het recht van verdediging op alle punten: geen inzage in onderzoek, getuigenverhoor, enz., geen bijstand in verdediging; R.v.St., 15 april 1988, *Adm. Publ. (M)*, 1988, 67 (res.). Er kan enige twijfel bestaan of de betrokkene, bij afwezigheid van een tekst in die zin, altijd het recht heeft op een mondeling verhoor; cf. P. LEWALLE (vn. 92), 7-8; R.v.St., 19 december 1984, Brahim, nr. 24.930, *Adm. Publ. (M)*, 1985, 5 (res.); T.B.P., 1986, 179 (res.). Een voor-

der belang wordt de bewering dat de overheid vermoed moet worden in de op rechtmatige op zichzelf voldoende gronden genomen beslissing nog een ander, bijkomend voordeel te hebben gezien»¹²⁰.

Ten slotte wordt in de tuchtrechtspraak het *proportiona-liteitsbeginsel* toegepast, wat inhoudt dat er een redelijke verhouding moet bestaan tussen de aangevoerde feiten en de toegepaste disciplinaire sancties¹²¹. Het *gelijkheidsbeginsel* is niet zo gemakkelijk in te roepen: voldoende is dat de maatregel in casu verantwoord is¹²².

36. Het komt ook voor dat het wangedrag in rekening wordt gebracht bij de examenbeoordeling, door de leerling of student niet toe te laten tot de examens, of door haar of hem niet geslaagd te verklaren. Dat zo iets een verkapte disciplinaire maatregel zou zijn en daarom onaanvaardbaar¹²³, zal soms opgaan, maar is niet per se zo. Het is wel een punt dat de grootste aandacht en omzichtigheid verdient.

Tot op het niveau van het secundair onderwijs lijkt het gedrag structureel en rechtsgeldig in de eindbeoordeling te kunnen worden opgenomen. Er kan op het aanvangsniveau van het onderwijs moeilijk sprake zijn van een principiële verplichting om gedragsvorming en intellectuele vorming gescheiden te beoordelen in enerzijds een disciplinaire procedure, anderzijds een examenbeoordeling¹²⁴. Dit past in een geïntegreerde visie op vorming en opleiding. De hedendaagse onderwijskunde onderstreept in nieuwe termen het belang van attitudevorming en sociale vaardigheid. Vanzelfsprekend zal met de vordering van de leeftijd de nadruk steeds meer komen te liggen op de intellectuele en beroepsmatige aspecten van de vorming. Daarenboven heeft recente rechtspraak van de Raad van State de ruimte voor een dergelijk onderwijsbeleid aan zeer precieze grenzen onderworpen.

37. Het mag dan zo zijn dat het niet per se onrechtmatig is wanneer een examencommissie het gedrag sanctioneert en dus in zekere zin een disciplinaire component kan hebben. Toch zullen hier bijzonder voorzorgen moeten worden genomen. Het moet allereerst duidelijk zijn dat, op grond van de toepasselijke reglementen en ook rekening houdend met

de aan de examencommissies gelaten autonomie in hun besluitvorming, het gedrag in de eindbeoordeling mag worden opgenomen¹²⁵. Vijftig procent van de punten voor gedrag eisen bij de eindbeoordeling van een laatstejaars leerling, mist volgens de Raad van State, in de toepasselijke stand van de reglementering van het vernieuwd secundair onderwijs, een wettelijke basis¹²⁶. Het K.B. van 29 juni 1984 houdende inrichting van het secundair onderwijs bepaalt in art. 22, § 1, 1°, dat een leerling de eerste vier jaren van het secundair onderwijs (type I) met vrucht beëindigt wanneer hij in staat geacht wordt om in een hoger jaar van het secundair onderwijs zijn studie voort te zetten. De Raad van State beslist in een arrest van 9 november 1988 dat ministeriële circulaire die toestaan een leerling niet te laten slagen voor een onvoldoende voor gedrag, met het K.B. te verzoenen zijn voor zover ze vormen van gedrag betreffen die het succesvol voortzetten van de studie in het gedrang brengen en die zoals de eigenlijke vakken in punten te waarderen zijn, maar niet die vormen van wangedrag die zo ver gaan dat ze een zelfstandige disciplinaire maatregel verantwoorden, een maatregel die dan moet worden genomen door de bevoegde instantie, met eerbiediging van het recht van verdediging. Dit laatste aspect weegt in het arrest zwaar door¹²⁷. Het dreigende «niet slagen» als pressiemiddel om het gedrag van de leerlingen in goede banen te houden, kan dus moeilijk als een zelfstandige sanctie worden gehanteerd. In de praktijk zal het niet altijd eenvoudig zijn om het door de Raad van State gehanteerde onderscheid tussen op punten te waarderen gedrag en disciplinair te sanctioneren wangedrag toe te passen. Men moet aannemen dat verantwoordelijke instanties een appreciatie-marge behouden¹²⁸.

¹²⁵ Cf. arrest Rammant, (vn. 42), 317.

¹²⁶ R.v.St., 17 juni 1987, Van Haverbeke, nr. 28.104, *J.L.M.B.*, 1987, 1063-1066. In Luik werd op basis van het eigen reglement van de school een leerling net voor de opening van de zitting niet toegelaten tot de examens omdat hij voor gedrag minder dan 50% van de punten had behaald. De voorzitter van de burgerlijke rechtbank, rechtdoend in kort geding, beveelt na het tot stand komen van een minnelijke schikking, een nieuwe examenperiode te organiseren begin september en zonodig een tweede zitting eind september. De gesubsidieerde provinciale school wordt op basis van de bestaande reglementen niet bevoegd geacht om voorwaarden toe te voegen aan de door de Koning vast te stellen voorwaarden voor de bekrachtiging van de studie; zie Rb. Luik (Kg.), 31 juli 1985, *J.Dr.J.*, 1986, nr. 2, blz. 23; het vonnis is niet gemotiveerd; toelichting, *ibid.*, blz. 22-23.

¹²⁷ R.v.St., 9 november 1988, nr. 31.314, *J.L.M.B.*, 1989, 1-4, noot P.H., *J.Dr.J.*, 1989, nr. 1, 18-21, noot CASAMINOR; zie blz. 3-4 of 19: «un comportement lié aux études de manière telle qu'il puisse compromettre la poursuite et qu'il soit susceptible d'être apprécié en points au même titre que les matières enseignées» tegenover «une conduite si contraire à la discipline qu'elle justifie l'application d'une sanction disciplinaire au terme d'une procédure menée par l'autorité compétente dans le respect des droits de la défense». Dit valt niet samen met het in bedoelde circulaire van het Franstalige ministerie gemaakte onderscheid tussen «attitudes face à l'environnement humain et matériel» (discipline, stiptheid, orde, correcte houding en taal, beleefdheid tegenover personeel en medeleerlingen, respect voor lokalen en materiaal) en «attitudes face au travail» (inzet in de klas en voor huistaken, regelmaat, zorg in het bijhouden van documentatie, voorstelling en verbetering van taken).

¹²⁸ Een duidelijk voorbeeld van wat kan bedoeld zijn: herhaalde afwezigheden kunnen volgens het K.B. van 11 december 1987 hou-

¹²⁰ Arrest Feremans, (vn. 95), 1293; P. LEWALLE, (vn. 92), 7: «La jurisprudence exigeant comme condition du détournement de pouvoir l'exclusivité du but illicite, les annulations prononcées à ce titre sont rarissimes.»

¹²¹ Zie bv. R.v.St., 19 december 1980, Decock, nr. 20.116, *Arr.R.v.St.*, 1980, 217; Rb. Luik (Kg.), 8 juni 1988, (vn. 51).

¹²² R.v.St., 8 maart 1988, nr. 29.514, *Adm.Publ.(M)*, 1988, 44 (res.): dat een reglement ook t.a.v. een andere leerling niet werd toegepast, kan niet baten: «Er bestaat geen gelijkheid in de onwettigheid.» Ook enige toegeeflijkheid tegenover een andere leerling maakt de genomen beslissing tegenover eiser niet onwettig: R.v.St., Armanouss II, (vn. 104). Een zelfde reserve tegenover het gelijkheidsbeginsel vindt men in examenaangelegenheden; zie nr. 47.

¹²³ Zie de stellingen van eiser in Rb. Namen (Kg.), 15 september 1987, (vn. 124).

¹²⁴ Rb. Namen (Kg.), 15 september 1987, *J.Dr.J.*, 1987, nr. 8, blz. 16: «Attendu qu'il ne ressort nullement de l'exposé des faits que le Conseil de classe a pris une mesure disciplinaire déguisée; que le Conseil de classe est parfaitement habilité à apprécier et à sanctionner le comportement d'un élève; qu'il est par ailleurs, tout à fait loisible au Directeur et aux membres du corps professoral de choisir les moyens qu'ils estiment les plus adaptés pour mener à bien leur mission d'éducation; qu'en l'espèce, il ne peut nullement leur être reproché de ne pas avoir utilisé la voie disciplinaire.»

In beginsel zal een universitaire examencommissie en elke andere examencommissie waar het gedrag ook niet in een kwotering ter beoordeling wordt voorgelegd, een strenge scheiding moeten handhaven tussen discipline en (intellectuele) bekwaamheid. Streng maar niet absoluut. Volgens de Raad van State kan in een opleiding voor verpleger een veroordeling wegens druggebruik een geldig motief zijn om iemand, zelfs al heeft hij de lessen gevolgd, niet toe te laten tot een volgend examen of tot het eindexamen. De examencommissie moet oordelen of alle gestelde voorwaarden voor het behalen van een diploma, met inbegrip van de morele voorwaarden vervuld zijn. Weigert zij op morele gronden de toelating tot het examen en aldus de toelating tot een bepaald beroep, dan moet zij de betrokkene horen in zijn verdediging¹²⁹.

38. Dit brengt ons tot de broodnodige transparantie van (alle maar zeker van) dergelijke examenbeslissingen. Wanneer de klasseraad beslist dat het gedrag van een leerling in die mate laakbaar is geweest dat hij of zij niet kan slagen, dan moet om welke gedragingen het ging, duidelijk blijken uit het dossier waarover de klasseraad zelf kon beschikken¹³⁰.

Ook op de lagere niveaus zal naarmate de «disciplinaire component» sterker aanwezig is, de vraag naar het recht van verdediging niet te ontlopen zijn. Maar de garanties zullen allicht andere vormen aannemen dan in het eigenlijke tuchtrecht, maar ingebed liggen in precies die onderwijskundige bepalingen die toestaan en voorschrijven in de vorming ook met het gedrag rekening te houden. Een klasseraad die in de loop van het jaar nergens gepoogd heeft remediërend op te treden, kan de enkele opmerkingen over het gedrag in de klasagenda van een leerling niet aanvoeren om hem op het einde van het jaar niet te laten slagen¹³¹.

dende reglement van het lager en secundair onderwijs (zie vn. 104) aanleiding geven tot een disciplinaire wegzending, niet tot een weigering om naar een volgend jaar over te gaan: Rb. Namen, 11 oktober 1988, (vn. 47); zie ook een vonnis Rb. Namen, 21 januari 1989, (vn. 88a). Vergelijk op een heel ander terrein: bij een leerkracht beroepsonderwijs die om gezondheidsredenen zijn taak niet meer aankan en er bv. toe komt een leerling te slaan, mag een medische ongeschiktheid niet met een tuchtstraf worden bestraft: R.v.St., 19 oktober 1982, nr. 22.563, Noelmans, *Arr.R.v.St.*, 1982, 1511-1513.

¹²⁹ Arrest Feremans, (vn. 95), 1294-1295. Dit geldt uiteraard evenzeer voor de minister die op deze gronden een inschrijving als leerling zou weigeren of annuleren (*ibid.*, 1292). Een voorafgaande inschrijving door het inrichtingshoofd kan een eerste beoordeling over de geschiktheid inhouden, maar bindt niet de examencommissie, die bevoegd blijft de uiteindelijke beslissing te nemen over het uitreiken van het diploma (*ibid.*, 1294).

¹³⁰ Arrest Rammant, punt 6.2.1.2 (vn. 42), 318-319. De Raad van State merkt op dat «als de leden van de klasseraad het veel te veel schrijfwerk vinden om in de loop van het schooljaar melding te maken van de veelvuldige tekortkomingen van een leerling, zij die tekortkomingen ook niet bij de beraadslaging over het slagen van de leerling te voorschijn moeten toveren», (*ibid.*, punt 6.2.1.5, kol. 319).

¹³¹ Rb. Namen (Kg.), 15 september 1987, *J.Dr.J.*, 1987, nr. 8, blz. 17. Zie nog een interessant dossier waarin op medisch-psychische gronden («gedragstoornissen») de toegang tot de school wordt geweigerd, maar in verwarren tussen klasseraad en schoolbestuur, arrest Pesch, (vn. 97).

39. De zware disciplinaire sanctie van de wegzending van een leerling uit een school roept t.a.v. de onderwijswetgeving ook specifieke vragen op naar de rechtmatigheid, die een diepergaand onderzoek zouden verdienen. Er wordt ingeroepen dat een leerling die leerplichtig is, niet mag worden weggezonden omdat dan zijn ouders in overtreding zijn van de wet op de leerplicht, wat hen blootstelt aan een strafvervolgung¹³². Een wegzending zou ook in strijd zijn met het eerste Protocol bij het Europees Verdrag voor de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, dat bepaalt dat niemand het recht op onderwijs zal worden ontzegd. Daarop is geantwoord dat het recht op onderwijs moet worden uitgeoefend in respect voor datzelfde recht van de andere leerlingen en ouders. Precies van hieruit kan een disciplinaire maatregel verantwoord zijn¹³³. Ook wordt het recht op onderwijs niet aangetast omdat de uitgesloten leerling nog in een andere instelling terecht kan¹³⁴.

Ook de wetten van de openbare dienst, meer bepaald het recht van gelijke behandeling bij de toegang tot de openbare dienst, komt in het debat. Bij gebrek van een wettelijke grondslag mag een officiële onderwijsinstelling geen inschrijving van een leerling of student weigeren¹³⁵. Komt een elders weggezonden leerling aankloppen bij een andere school ingericht door een openbaar persoon (staat, provincie, gemeente), dan mag deze school de inschrijving van een leerling die aan de (overige) wettelijke voorwaarden voldoet, niet weigeren omdat hij of zij de motieven voor en de omstandigheden van het verlaten van de vroegere school niet wil meedelen¹³⁶. Hier kan een bemiddelende taak zijn weggelegd voor de minister van Onderwijs. Sommigen hebben deze wetten van de openbare dienst ook willen uitbreiden tot het vrij gesubsidieerd onderwijs¹³⁷. Dit gebeurt o.i. op nogal manke gronden¹³⁸. Toch zou het ook naar onze mening

¹³² Zie o.m. J.M. DERMAGNE, (vn. 92), 21-22; *id.*, noot onder Rb. Namen (Kg.), 20 maart 1987, *J. Proc.*, 1987, nr. 105, blz. 31; Chr. NOIRET, noot onder Rb. Namen (Kg.), 3 januari 1986, *Jur. Liège*, 1986, 346. Vele voorzitters zijn niet geneigd dit argument te aanvaarden; cf. Rb. Brussel (Kg.), 15 april 1988, (met noot B. VAN KEIRSBIJCK), Rb. Hoei (Kg.), 10 mei 1988; Rb. Luik (Kg.), 8 juni 1988, alle aangehaald in vn. 51; zie nog Rb. Doornik (Kg.), 5 januari 1989, *J.Dr.J.*, 1989, 40 (laattijdig en dus onregelmatig leerling, school beslist over inschrijving).

¹³³ R.v.St., 20 mei 1987, Armanouss II, (vn. 104); Luik, 23 april 1987, *J.T.*, 1987, 446, noot A. VANDER STICHELE, 447; Rb. Luik (Kg.), 16 april 1985, Rb. Brussel (Kg.), 15 april 1988, Rb. Hoei (Kg.), 10 mei 1988, Rb. Luik (Kg.), 8 juni 1988, alle aangehaald in vn. 51.

¹³⁴ Arrest Armanouss II, (vn. 104), 80-81.

¹³⁵ R.v.St., 7 januari 1975, Vergauwen, nr. 16.803, *R.W.*, 1976-77, 717-724, noot R. VERSTEGEN, «Rijks- en vrije universiteiten, beide rechtspersoon en openbare dienst», 726-729. Maar bv. een leeftijdsgrens voor toegang tot muziekconservatoria is niet onredelijk of discriminerend: R.v.St., 27 november 1985, Drabs, nr. 25.916, *Adm. Publ. (M)*, 1986, 150.

¹³⁶ Twee vonnissen van Rb. Namen (Kg.), 20 december 1985, (vn. 50).

¹³⁷ Cf. B. VAN KEIRSBIJCK, «Du refus d'inscription dans l'enseignement libre subventionné», *J.Dr.J.*, 1988, nr. 4, 6-10.

¹³⁸ Zo wordt o.m. een beroep gedaan op de schoolpactwetgeving die de vrije keuze van de ouders tussen confessioneel en niet-confessioneel onderwijs garandeert. Een weigering van inschrijving of een uitsluiting zou afbreuk doen aan de vrije schoolkeuze; in die zin bv. Chr. NOIRET, *Jur. Liège*, 1986, 346 en *J.Dr.J.*, 1986, nr. 2,

onaanvaardbaar zijn dat een gesubsidieerde onderwijsinstelling op willekeurig of discriminerende wijze aan bepaalde leerlingen de toegang tot de school zou kunnen ontzeggen. Het maatschappelijk gewicht van het vrij onderwijs en de inpassing in de openbare dienst van het onderwijs laat hier niettegenstaande het behoud van een privaatrechtelijke relatie¹³⁹ ongetwijfeld zijn eisen voelen¹⁴⁰.

IV. EXAMENPERIKELEN

40. Elke examinator is als dusdanig aangesteld om vanuit eigen deskundigheid het niveau van kennen en kunnen van de examinandus te beoordelen. Hij of zij beschikt daarbij over een marge van soevereine beslissingsbevoegdheid om eenzijdig uit te maken of de kandidaat het vereiste peil van kennis en kunde heeft bereikt. Individuele beoordelingen samen genomen bieden de basis voor een door de volledige examencommissie collectief te nemen eindbeslissing over slagen of niet slagen, graad van verdienste, enz.¹⁴¹. De beslissingen van een examencommissie steunen en moeten steunen op een onherleidbare kern van deskundigheid, die door elke andere instantie moet worden geëerbiedigd. Hierin ligt de basis voor de onmisbare autonomie van elke examencommissie, die in haar beslissingen niet hiërarchisch ondergeschikt is aan de minister, de rector, de schooldirectie, enz.¹⁴². Dezen kunnen de beslissingen niet vernietigen¹⁴³, hoogstens de examencommissie opdracht geven om opnieuw te beraadslagen. De commissie kan het dan nog bij de vroe-

gere beslissing laten, deze na een nieuwe beraadslaging bevestigen, of een nieuwe beslissing nemen¹⁴⁴.

41. De autonomie van de examencommissie houdt anderzijds niet in dat haar beslissingen onaantastbaar zouden zijn. Er bestaat een groot aantal reglementaire teksten waarin, aangepast aan de verschillende onderwijsniveaus, de organisatie en het verloop van de examens wordt genormeerd¹⁴⁵. Deze teksten, aangevuld met een aantal algemene rechtsbeginselen, geven de grenzen aan waarbinnen de discretionaire bevoegdheid van de examencommissies moet worden gesitueerd. Daarin zijn ook waarborgen neergelegd om tot een goede beoordeling te komen. Elke betrokkene over wie een ongunstige beslissing is genomen, heeft er minstens een moreel belang bij om eventueel de onregelmatigheid te laten vaststellen van de beslissing waarbij hij of zij «te licht is bevonden», ook al is hij ondertussen geslaagd¹⁴⁶. Een beslissing die niet in overeenstemming is met de toepasselijke wetteksten, reglementen en algemene rechtsbeginselen, kan door de Raad van State nietig worden verklaard of aanleiding geven tot een bevel van de burgerlijke rechtbank om een nieuwe beslissing te nemen¹⁴⁷. Hier wordt enkel een eerste verkenning betracht van de geschillenregeling inzake examens, zoals deze zich aftekent in een boeiende en snel groeiende rechtspraak, voornamelijk van de Raad van State¹⁴⁸.

42. Uitzonderlijk kunnen sommige onregelmatigheden zozeer het algemeen belang raken dat zij als zijnde van openbare orde ambtshalve door de rechter zullen worden aangevoerd¹⁴⁹. Maar in de regel moet de eiser zelf zijn beweringen geloofwaardig maken. Er komen in de diverse examenarresten nogal wat beweringen voor die onbewezen blijven, soms omdat eiser van alle hout pijlen wil maken, soms ook omdat de feiten niet altijd precies te achterhalen zijn.

Zonder uitdrukkelijk voorschrift in die zin moet een beslissing van een examencommissie niet formeel worden

blz. 19. Dit is een vrij verward argument. De schoolpactwetgeving voorziet in de oprichting van, vervoer naar of subsidiëring van een vrije keuzeschool, maar houdt geenszins in dat elke die zegt bv. een katholieke school te willen, in alle omstandigheden tot die school zou moeten worden toegelaten ongeacht bv. zijn gedrag.

¹³⁹ Cf. antwoord aan minister D. Coens, *Vr. en Antw., Senaat*, 16 oktober 1984, nr. 2. In de literatuur wordt hier door sommigen de tegenstelling benadrukt tussen de contractuele interpretatie en het karakter van openbare dienst dat ook het vrij gesubsidieerd onderwijs zou kenmerken; zie J.M. DERMAGNE, «Quel est le rapport juridique qui unit un élève à l'école qu'il fréquente», *J. Proc.*, 1986, nr. 83, 27; *Id.*, noot onder Rb. Namen (Kg.), 20 maart 1987, *J. Proc.*, 1987, nr. 105, 30-31; overzicht: min. circulaire 1 augustus 1987, (vn. 92), 8 en 10; zie nog Rb. Luik (Kg.), 8 juni 1988 en Rb. Verviers, 29 december 1988 (vn. 51).

¹⁴⁰ Cf. R. VERSTEGEN, (vn. 20), blz. 100-106, speciaal 102-103; *Id.*, (vn. 135), 726-729.

¹⁴¹ R.v.St., 12 juni 1958, Devos, nr. 6354 (ook 6.355 en 6.356), *Arr.R.v.St.*, 1958, 528.

¹⁴² Zie o.m. R.v.St., 9 juli 1974, Feit, nr. 16.544, *Arr.R.v.St.*, 1974, 810; arrest Eeckman, (vn. 34); arrest Zoete II, (vn. 37). Soms is de directeur of directrice van de school lid van de examencommissie. Deze kan zijn/haar gezag aanwenden om het beleid van de school tot in de eindbeoordeling van de leerlingen onderwijskundig te optimaliseren. Soms ook sluipen hierlangs externe factoren, zoals leerlingenaantal, prestige van ouders en instelling, de beoordeling binnen. Voor het secundair onderwijs vertoont de problematiek van het «objectief» examineren heel eigen kenmerken wegens de dubbelrol van de leerkracht als begeleider en als evaluator. Cf. «Heeft de norm nog een kans? Een colloquium over de deliberatieproblematiek in het algemeen secundair onderwijs», *Brandpunt*, 1987-88, 68-73 en 96-99.

¹⁴³ R.v.St., 6 mei 1971, Barthelemy, nr. 14.707; *Arr.R.v.St.*, 1971, 551; R.v.St., 28 juni 1988, Vandendoren, nr. 30.505, punt 2.2, *Adm. Publ. (M)*, 1988, 92 (res.).

¹⁴⁴ Cf. arrest Eeckman, (vn. 34).

¹⁴⁵ Zo zijn er voor het universitair onderwijs enkele artikelen (voornamelijk art. 36) in de wetten op het toekennen van de academische graden (gecoördineerd bij besluit van de Regent van 31 december 1949, sindsdien herhaaldelijk gewijzigd). Elke universiteit stelt verder een eigen examenreglement vast, de rijksuniversiteiten rekening houdend met het K.B. van 23 oktober 1967 houdende algemeen reglement van de rijksuniversiteiten. Voor het H.O.B.U. zijn er belangrijke recente teksten: K.B. 3 november 1987 houdende algemeen reglement van de studie in het hoger onderwijs van het korte type met volledig leerplan (*B.S.*, 19 december 1987); Min. Circu., HO/Z 161, van 14 oktober 1987, Examenreglement in de richtingen voor hoger onderwijs van het lange type, gepubliceerd in *Brandpunt*, 1987-88, 116-120. Onder meer het K.B. van 29 juni 1984 regelt de organisatie van het secundair onderwijs met inbegrip van de examens (*B.S.*, 3 augustus 1984).

¹⁴⁶ Arrest Scholiers, (vn. 16), punt 3.4.1; ook arrest Schoutteet, (vn. 96), punt 2 (i.v.m. disciplinaire maatregel).

¹⁴⁷ Zie hierboven, nr. 14.

¹⁴⁸ Leemtes in de reglementen en in de jurisprudentie inzake examens in het onderwijs kunnen met enige omzichtigheid aangevuld worden met gegevens uit een zeer omvangrijke rechtspraak van de Raad van State met betrekking tot examens in personeelsaangelegenheden; daarover uitvoerig gedocumenteerd «Extrait du rapport de M. le premier aud. Debra», bij R.v.St., 30 oktober 1979, Loodts, nr. 19.875; *Adm. Publ. (M)*, 1979-80, 32.

¹⁴⁹ R.v.St., 24 september 1984, Bruynseraede, nr. 24.691, punt 3.1, *R.W.*, 1985-86, 2058; arrest Zoete II, (vn. 38), punt 3.

gemotiveerd¹⁵⁰. Toch zal ook hier, zoals voor disciplinaire maatregelen, een naar recht en redelijkheid voldoende motivering van de beslissing uit de dossierstukken moeten blijken¹⁵¹. Uitzonderlijk zal dit niet het geval zijn. Zo neemt de Raad van State aan «dat de motivering van een beoordeling op het mondeling examen in de punten zelf te vinden is», of, anders gezegd, gelet op het gebruikelijke verloop van mondelinge examens, achteraf niet meer te verantwoorden is¹⁵². Voor de schriftelijke examens waarvan de kopij moet worden bewaard en voor eindverhandelingen waarvoor de Raad van State een aantal dossierstukken, o.a. verslagen van de correctoren vereist, heeft de student een solidere basis¹⁵³. Ontbreken de dossierstukken of bevatten ze niet de gegevens die ze hadden moeten bevatten, dan wordt de toetsing van de door eiser gegeven voorstelling van zaken onmogelijk, waardoor het vaststellen van tegenspraak met de door eiser gegeven voorstelling van de feiten uitgesloten is¹⁵⁴. Beweringen van de eiser of replieken van de verweerder die met enige redelijkheid naar voren gebracht worden en onbeantwoord blijven, zullen als waar kunnen worden aangenomen¹⁵⁵. Wel wordt niet elke blote bewering aanvaard. De eigen beoordeling van de examinandus, die meent dat zijn antwoord in een mondeling examen als voldoende moest worden aangenomen, kan uiteraard niet in aanmerking komen. En een schriftelijke voorbereiding die enkel als geheugensteun diende voor de student en door de examinerator niet werd beoordeeld, kan geen afdoende bewijs bieden¹⁵⁶.

43. De examencommissie beschikt over een discretionaire bevoegdheid met in rechte als enige grens de redelijkheid¹⁵⁷. In talrijke arresten wordt de beslissing van de examencommissie marginaal getoetst. De rechter zal zijn oordeel niet in de plaats stellen van dat van de examencommissie¹⁵⁸. Maar hij kan wel nagaan of de gestelde vragen binnen de opgegeven leerstof vielen¹⁵⁹ en of de gestelde examenvereisten niet kennelijk onredelijk zwaar waren, rekening houdend met de geldende normen voor dat niveau van het onderwijs¹⁶⁰. Wordt met ernstige argumenten beweerd dat een examinerator zich inhoudelijk t.a.v. het betrokken kennisdomein heeft vergist, dan kan de rechter zich laten voorlichten door een deskundige¹⁶¹. Beraadslagingencriteria zijn

doorgaans te beschouwen als richtsnoeren die de examencommissie voor zichzelf hanteert zonder zich daaraan te willen binden en hoeven dan ook niet gepubliceerd te worden¹⁶². Ze kunnen wel marginaal worden getoetst. Een resultaat met 8 en 9 op 20 en 57,27% als voldoende en 3 x 9 en 59,54% als onvoldoende beschouwen roept niet zozeer de schijn van onredelijkheid op dat het om nadere verantwoording vraagt¹⁶³. Anderzijds kan in een bepaald dossier een beslissing iemand niet te laten slagen wegens één onvoldoende als niet verantwoord uit de stukken naar voren komen¹⁶⁴.

Ook bij het vaststellen van het examenprogramma en de wijze waarop de examens worden georganiseerd, beschikt de examencommissie (of de onderwijsinstelling) over een discretionaire bevoegdheid, zolang daarover geen wettelijke of reglementaire voorschriften bestaan. De Raad van State heeft geoordeeld dat het in de gegeven omstandigheden niet tegen alle redelijkheid ingaat in een bepaald programma een taalvak meer op te leggen dan in een soortgelijk ander programma¹⁶⁵, dat niet kan worden beweerd dat een individueel herexamen organiseren in een lokaal waar aan enkele leerlingen les wordt gegeven, alle redelijkheid zou tarten¹⁶⁶.

44. Eerste voorwaarde voor een geldige beslissing is dan de regelmatige samenstelling van de examencommissie¹⁶⁷. Een examencommissie van de Staat die niet formeel is aangesteld, is niet meer dan een groep privé-personen en kan geen enkele geldige beslissing nemen¹⁶⁸. Bijzondere voorschriften over de samenstelling moeten in acht worden genomen¹⁶⁹. Behoudens andersluidende bepaling beslist een examencommissie geldig wanneer de helft plus één van de leden aanwezig zijn¹⁷⁰.

De wet schrijft voor dat universitaire examens openbaar zijn. Voor schriftelijke examens houdt dit in dat belangstellenden achteraf inzage kunnen vragen van de examenkopij. Op o.i. niet overtuigende historische gronden heeft de Raad van State in het arrest Bracke van 13 mei 1980 beslist dat uit de openbaarheid ook zou volgen dat de student principieel het recht heeft op een (aanvullende) mondelinge

¹⁵⁰ R.v.St., 30 april 1985, Kneuts, nr. 25.283, punt 2.7, niet gepubliceerd; arrest Duymelinck, (vn. 28), punt 2.1.

¹⁵¹ R.v.St., 18 februari 1986, Segers, nr. 26.182, punt 2, niet gepubliceerd; arrest Rammant, (vn. 43), punt 6.

¹⁵² Arrest Zoete II, (vn. 37), punt 5.4.3; arrest Scholiers, (vn. 16), punt 4.2.1.

¹⁵³ R.v.St., 13 oktober 1983, De Leye, nr. 23.572, niet gepubliceerd. Wellicht ligt hier een element dat een verdere verschuiving van schriftelijke naar mondelinge examens in de hand zal werken. Cf. R. VERSTEGEN, (vn. 171), nrs. 17-24; blz. 562-573.

¹⁵⁴ Arrest Zoete I, (vn. 37), punt 2.2.1 en noot in R.W., 1981-82, 260.

¹⁵⁵ Ibid.; arrest Segers, (vn. 151), punt 2.1; arrest Duymelinck, (vn. 28), punt 2.3.1.2.

¹⁵⁶ Arrest Scholiers, (vn. 16), punt 4.1.3.

¹⁵⁷ Arrest Scholiers, (vn. 16), punt 4.1.3.1.

¹⁵⁸ Cf. DEBRA, (vn. 148), 32.

¹⁵⁹ Cf. DEBRA, (vn. 148), 32.

¹⁶⁰ Zoete II, (vn. 37), punt 5.1.

¹⁶¹ Arrest Duymelinck, (vn. 28), punt 2.3.1.2: «dat de Raad van State niet bevoegd is om op eigen vinding uit te maken of de beweerd dubbele fout werkelijk een dubbele fout is; dat hij zich wel kan laten voorlichten door een deskundige»; R.v.St., 3 juli 1981,

Bruynseraede, nr. 26.830, niet gepubliceerd (effectieve aanstelling van een college van deskundigen).

¹⁶² Brussel, 19 februari 1987, J.L.M.B., 1987, 1076-78.

¹⁶³ Arrest Scholiers, (vn. 16), punt 4.2.1.1: «Overwegende dat (...) examencommissies discretionair oordelen met in rechte de redelijkheid als enige grens».

¹⁶⁴ Arrest Rammant, (vn. 43), punt 6.2.1.4.

¹⁶⁵ Arrest De Cree, (vn. 22), punt 3.7.1.

¹⁶⁶ Arrest Vandendoren, (vn. 143), punt 3.3.3.

¹⁶⁷ Zie DEBRA, (vn. 148), 31.

¹⁶⁸ R.v.St., 3 augustus 1982, Demey, nr. 22.455, R.W., 1982-83, 2391, met noot L. NEELS, «Legaliteitsbeginsel, verontschuldigende theorieën en examencommissies»; ook R.v.St., 17 december 1985, Daluwein, nr. 25.976, punt 9, niet gepubliceerd (commissie te laat samengesteld).

¹⁶⁹ R.v.St., 21 mei 1986, Coen, nr. 26.560, Adm. Publ. (M), 1987, 72 (evenwicht examineratoren vrij en officieel onderwijs); ook arrest Daluwein, (vn. 168).

¹⁷⁰ O.a. het arrest Segers, (vn. 151), punt 2.3.1.1 (constante rechtspraak); zie evenwel het arrest Kneuts, (vn. 150), punt 2.8.1 (verplichte aanwezigheid van alle leraren voor maturiteitsproef), en ook R.v.St., 22 februari 1968, Wintergroen, nr. 12.837, Arr. R.v.St., 1968, 170 (eindexamen hoger technisch onderwijs).

proef¹⁷¹. In een ander opzienbarend arrest heeft de Raad van State beslist dat, in de toen geldende stand van de universitaire wetgeving, vrijstelling van ondervraging over een bepaald vak verlenen voor een volgend academiejahr onwettig was. De wetgever heeft zulks ondertussen mogelijk gemaakt¹⁷². Voor de beoordeling van eindverhandelingen heeft o.m. het arrest De Leye een aantal vrij stringente en soms toch wel erg minutieuze procedureregels geformuleerd: geschreven verslag van de correctoren, inzage vóór de deliberatie, recht van mondelinge repliek op de gemaakte bezwaren, enz.¹⁷³.

45. Veel in de regeling van het examenverloop is ongeschreven. Een groei in de onderwijskundige reflectie¹⁷⁴, gepaard gaande met een zich verder ontwikkelende rechtspraak kunnen aanleiding geven tot het formuleren van een aantal eigen algemene rechtsbeginselen van behoorlijk handelen in examensituaties of tot het transponeren naar examensituaties toe van gangbare algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Dit kan leiden tot een kleine code van *algemene rechtsbeginselen van behoorlijke werking van de examencommissies*¹⁷⁵. Zo overweegt het arrest Daluwein van 17 december 1985 «dat intimidatie vanwege een lid van de examencommissie een evidente overtreding uitmaakt van de algemene rechtsbeginselen inzake de behoorlijke werking van examencommissies»¹⁷⁶. En de onpartijdigheid van de examencommissie en van alle commissieleden behoort wel niet tot het geschreven recht, maar is toch een substantieel vereiste voor de geldigheid van het examen en het examenresultaat¹⁷⁷. Anderzijds vergt het vrijwaren van de waarachtigheid van de beraadslaging dat het geheim ervan verzekerd blijft. Daarom bijvoorbeeld heeft de student t.a.v. de beslissing van de individuele examinator geen recht op inzage van de punten om eventueel deze beslissing nog voor de deliberatie te kunnen aanvechten¹⁷⁸. Daarmee staan we voor een beginsel dat, samen met dat van de autonomie en de soevereine beslissingsbevoegdheid van de examencommissie, vanuit het oogpunt van de rechtsbescherming heel wat moeilijkheden meebrengt. Examinatoren en examencommissies moeten zich met betrekking tot beide beginselen hoeden voor een tendens om deze als een soort garantie van immuniteit t.a.v. welk toezicht ook te hanteren. Bij de be-

spreking van de autonomie van de examencommissie is reeds gewezen op de grenzen daarvan.

46. Het *recht van verdediging* verkrijgt bij examens een aantal eigen kenmerken¹⁷⁹. De prestatie van de examinandus wordt soeverein door de examinator en de examencommissie beoordeeld. Hij wordt «gehoord» in de examensituatie zelf. Voor eindverhandelingen staat de Raad van State erop dat er voor de beraadslaging ook een moment zou zijn waarop de examinandus geïnformeerd wordt over de eventuele bezwaren van de correctoren en dat hem de kans wordt geboden daarop te antwoorden¹⁸⁰.

Is de beslissing eenmaal genomen, dan kan het voor de student soms erg moeilijk zijn achter de ware toedracht van het beslissingsproces te komen. Het geheim van de beraadslaging kan geen voldoende grond zijn om hem inzage te weigeren van een aantal gegevens die nodig zijn om de rechtmatigheid van de genomen beslissing te beoordelen. Een geëxamineerde heeft namelijk het recht om te pogen de examencommissie te doen terugkomen op een voor hem ongunstige beslissing. Een minimale voorwaarde om dit recht met de vereiste ernst te kunnen uitoefenen is een mededeling van geïndividualiseerde examenresultaten waarop de beslissing is gebaseerd. Andere waarborgen tegen onjuiste of onjuist weergegeven beoordelingen heeft de examinandus niet, aldus de Raad van State¹⁸¹. Het recht van verdediging is niet geschonden wanneer de student ten laatste tijdens de procedure voor de Raad van State inzage heeft gekregen van examenvragen, puntenverdeling en verbeterde kopijen¹⁸². Maar dat de verbetering niet op de kopijen is aangebracht houdt niet in dat de examencommissie de kopijen op onregelmatige of niet controleerbare wijze zou hebben beoordeeld¹⁸³.

47. Op het argument dat men strenger behandeld is dan een medestudent, heeft de Raad van State een paar maal geantwoord dat het *gelijkheidsbeginsel* bij examens in het onderwijs veel minder belangrijk is dan bij aanwervingsexamens waar een strikte vergelijking wordt gemaakt tussen de verdiensten van de kandidaten¹⁸⁴. Wordt in het onderwijs een examinandus ten onrechte beter behandeld, dan verandert dat niets aan de rechtmatigheid van de beslissing t.a.v. de andere kandidaten. De enige vraag is of dezen zelf correct zijn beoordeeld¹⁸⁵. Wel kan een gunstige beoordeling van

¹⁷¹ R.v.St., 13 mei 1980, Bracke, nr. 20.324, *Arr. R.v.St.*, 1980, 633, *R.W.*, 1981-82, 484; R. VERSTEGEN, «Moeten universitaire examens echt mondeling?», *Jura Falc.*, 1983-84, 545-592.

¹⁷² Arrest Bruynseraede, (vn. 150); R. VERSTEGEN, «Van (onwettige) vrijstellingen bij universitaire examens naar een credit-systeem?», *R.W.*, 1985-86, 2017-2048 en 2312; «Voortaan een prikkel voor studenten?» (standpunt studenten), *Jura Falc.*, 1984-85, 151-154.

¹⁷³ Arrest De Leye, (vn. 153); andere verwijzingen R. VERSTEGEN, (vn. 171), blz. 573, vn. 116.

¹⁷⁴ Een voor alle betrokkenen zeer lezenswaardig artikel schreef P.J. JANSSEN, «Examen geëxamineerd. Voorwaarden voor hun methodologisch 'geslaagd' verloop», *Impuls*, 1980, 70-79.

¹⁷⁵ Cf. R. VERSTEGEN, (vn. 171), 570 en 588.

¹⁷⁶ Arrest Daluwein, (vn. 168), punt 7.2.

¹⁷⁷ R.v.St., 27 juni 1985, Muylaert en Veldman, nr. 25.529, *Adm. Publ. (M)*, 1985, 99 (res.), *T.B.P.*, 1986, 446 (res.); zie nog R.v.St., 3 april 1985, Jacquemotte, nr. 25.188, *T.B.P.*, 1986, 334-335 (res.).

¹⁷⁸ Arrest Bracke, (vn. 171), punt 6.

¹⁷⁹ Cf. DEBRA, (vn. 148), 32-33; R. VERSTEGEN, (vn. 171), 571-573.

¹⁸⁰ Arrest Segers, (vn. 151), punt 2.1.4; een recht op een tweede zitting lijkt er in het secundair onderwijs niet te bestaan: arrest Vandendoren, (vn. 143), punt 3.2.1.

¹⁸¹ Arrest Daluwein, (vn. 168), punt 6.3.

¹⁸² Arrest Duymelinck, (vn. 28), punt 2.2.1.

¹⁸³ R.v.St., 21 september 1984, Daem, nr. 24.669, niet gepubliceerd, punt 4.2; het is wanneer de kopijen moeten worden nagelezen door meer dan één persoon, met oog op de onafhankelijke beoordeling zelfs niet aangewezen aantekeningen te maken op de kopij (*ibid.*)

¹⁸⁴ Cf. DEBRA, (vn. 148), 32.

¹⁸⁵ Arrest Deuymelinck, (vn. 28), punt 2.4.1, niet gepubliceerd: «Overwegend dat een beroep op het gelijkheidsbeginsel als zodanig in rechte niet relevant is; dat de leerlingen van eenzelfde klas zich tegenover elkaar niet verhouden als de concurrenten voor een voordeel dat alleen aan een of aan enkelen onder hen kan worden toegerekend, zoals een benoeming of een werk of een levering; dat dienvolgens ten opzichte van die leerlingen geen vergelijking van titels

andere examinandi de vraag oproepen of het strenger examen niet onredelijk zwaar is geweest¹⁸⁶, of het vermoeden versterken dat de strengere beslissing op onrechtmatige gronden is genomen¹⁸⁷. Deze laatste opmerkingen equilibreren een op het eerste gezicht verrassende terzijdestelling van het gelijkheidsbeginsel. Zo is een strikte vergelijking bij mondelinge examens niet altijd mogelijk. Maar schriftelijke examens en zeker examens met gestandaardiseerde meerkeuzevragen versterken opnieuw de noodzaak om binnen de voor elk examen vooropgezette normen iedereen gelijk te behandelen.

en verdiensten vereist is; dat de enige vraag is of X terecht voor zijn herexamen fysica het aantal punten heeft gekregen dat hij heeft gekregen». Zie ook i.v.m. disciplinaire maatregelen, nr. 35.

¹⁸⁶ *Ibidem*.

¹⁸⁷ Arrest Rammant, (vn. 43), punt 6.2.2.2.

Besluit

48. Er wordt wel eens gezegd dat leerling en student in de onderwijssituatie rechteloos gebleven zijn. Meer dan velen denken en bekend is, heeft ook bij ons vooral de rechtspraak hier de weg geopend naar een efficiënte rechtsbescherming. Daarmee volgen wij een spoor waarop andere landen ons reeds zijn voorgegaan¹⁸⁸. Deze rechtspraak zal zich in de toekomst nog uitbreiden en verdiepen.

R. VERSTEGEN

¹⁸⁸ Zie bv. voor Nederland: M.J. COHEN, *Studierechten in het wetenschappelijk onderwijs*, Tjeenk Willink, Zwolle 1981; O.A.C. VERPAALLEN, *Beroep tegen examen en tentamen. Art. 40 W.U.B.*, Tjeenk Willink, Zwolle 1978; verdere literatuur R. VERSTEGEN, (vn. 171), blz. 546, vn. 7. Voor ons land, behalve de in de behandeling vermelde artikelen, ook I. SCHNEIDER, G. DE CORTE en J. VAN STEENBERGHE, *Rechten van de scholier of Leerling-Ouders-School, een juridische driehoeksverhouding*, U.I.A., Antwerpen 1982.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 7 JANUARI 1988

Voorzitter-rapporteur: de h. Janssens, afdelingsvoorzitter
Openbaar ministerie: de h. Declercq, advocaat-generaal
Advocaat: mr. Houtekier

Pacht – Toepasselijkheid van de Pachtwet krachtens de wil van de partijen – Contractsvrijheid

Als de regelen van de Pachtwet door de partijen vrij werden bedongen, kunnen die partijen, zonder de Pachtwet te schenden, bepaalde regelen van die wet uitsluiten en/of andere regelen bedingen.

R. t/ V.

Gelet op het bestreden vonnis, op 14 januari 1986 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Kortrijk;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 97 van de Grondwet, 1134, 1135 van het Burgerlijk Wetboek, 1, 2, 1°, 56 van boek III, afdeling III, hoofdstuk II, titel VIII, van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd bij de wet van 4 november 1969;

doordat het bestreden vonnis zegt dat er geen landpacht-overeenkomst bestaat met betrekking tot de percelen gelegen (...), en eiser veroordeelt om deze percelen te verlaten binnen een maand na het vonnis, verweerster machtigt de hennenhokken en alle constructies af te breken en eiser veroordeelt tot een schadevergoeding van 350 frank per dag vanaf 1 januari 1984, op deze gronden: Op 23 augustus 1965 sloten partijen een huurovereenkomst betreffende het eigendom

gelegen te (...), met de uitsluitende bestemming van hennenschuren en hennenvoeders. De huur werd aangegaan voor achttien jaar, ingaande op 1 november 1965 en eindigend op 1 november 1983. De bestemming werd in artikel 8 weergegeven als «kippenkwekerij». Dat deze bestemming wel degelijk met de wil van de partijen en de werkelijkheid overeenstemt, blijkt uit de akte. Eiser bewijst niet dat hij deze bestemming met instemming van verweerster in de loop der jaren heeft gewijzigd. Evenmin wordt deze gewijzigd door het gebruik van bepaalde termen die eventueel in verband kunnen worden gebracht met woorden voorkomend in de Pachtwet, zelfs niet als dergelijke bewoordingen voorkomen in een notariële akte. Aldus staat vast dat de huurovereenkomst een kippenkwekerij betreft, welke behoort tot de bedrijven door artikel 2 van de Pachtwet uitgesloten van de toepassing van deze wet;

terwijl, eerste onderdeel, eiser in zijn akte van hoger beroep uitdrukkelijk staande hield dat uit talrijke elementen van de notariële akte van 12 juni 1980 bleek dat de partijen zich beschouwden als gebonden door een pachtovereenkomst, namelijk werd eiser omschreven als pachter en landbouwer, het onroerende goed als een hofstede met aanhoorigheden, eiser deed afstand van de pleegvormen inzake recht van voorkoop en de kopers konden slechts het vrij gebruik krijgen van het goed na het oogsten van de vruchten; het vonnis, door desaanvaande louter te stellen dat het gebruik van termen uit de Pachtwet in een notariële akte, niet wijst op het bestaan van een landpacht, onvoldoende op dit omstandig verweer antwoordt (schending van artikel 97 van de Grondwet);

tweede onderdeel, nu de uitsluiting van de toepassing van de Pachtwet op industriële vetmesterij, te dezen een kippenkwekerij, niet van openbare orde is (schending van de artikelen 1, 2, 1°, 56, van de wet van 4 november 1969), de par-

tijen geldig op conventionele basis de litigieuze verhuur onder toepassing van de Pachtwet konden brengen, zoals zij gedaan hebben bij de overeenkomst, weergegeven in de notariële akte van 12 juni 1980; het bestreden vonnis de bindende kracht van deze overeenkomst miskent (schending van de artikelen 1134, 1135 van het Burgerlijk Wetboek, 2, 1°, en 56 van de wet van 4 november 1969):

Overwegende dat het bestreden vonnis niet wordt gekritiseerd in zoverre het eensdeels uitdrukkelijk beslist dat de huurovereenkomst «een kippenwekerij betreft, welke behoort tot de bedrijven door artikel 2 van de Pachtwet uitgesloten van de toepassing van deze wet» en anderdeels impliciet doch zeker oordeelt dat de partijen hadden bedongen dat de huurovereenkomst zou eindigen op 1 november 1983:

Overwegende dat eiser stelt dat de partijen waren overeengekomen dat de regelen van de Pachtwet toepasselijk zouden zijn op hun huurovereenkomst;

Dat echter ook in die stelling de regelen van de Pachtwet door de partijen vrij werden bedongen, zodat die partijen, zonder de Pachtwet te schenden, bepaalde regelen van die wet konden uitsluiten en/of andere regelen konden bedingen;

Dat het eerste onderdeel bij gebrek aan belang niet ontvankelijk is en het tweede onderdeel niet kan worden aangenomen;

(...)

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 18 FEBRUARI 1988

Voorzitter: de h. Bosly, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Piret, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Simont en Kirkpatrick

1. Handelshuur — Opeenvolgende overdrachten — a) Overdragers hoofdelijk gehouden — b) Vorm van de overdracht — 2. Overeenkomst — Goede trouw — Schadebeding — Misbruik van recht

1.a) Uit art. 11, III, Handelshuurwet volgt dat, bij opeenvolgende overdrachten van de huur, de oorspronkelijke huurder en de overnemers-overdragers, die rechtstreeks huurder zijn geworden van de verhuurder, hoofdelijk gehouden zijn tot de verplichtingen uit de aan de opeenvolgende overnemers overgedragen huur.

b) De opeenvolgende overdragers van een handelshuur van wie, alleen in die hoedanigheid, de uitvoering wordt gevorderd van de uit de aanvankelijke huur voortvloeiende verplichtingen, kunnen zich niet beroepen op het niet-ervullen van de bij art. 1690 B.W. voorgeschreven vormen.

2. Hoewel art. 1152 B.W. bepaalt dat, wanneer bij de overeenkomst is bedongen dat hij die in gebreke blijft deze uit te voeren, als schadevergoeding een bepaalde som zal betalen, aan de andere partij geen grotere noch kleinere som kan worden toegekend, bestaat er op die regel een uitzondering ingeval is vastgesteld dat de schuldeiser misbruik heeft gemaakt van zijn recht. Zodanig misbruik wordt ge-

sanctioneerd door het recht tot zijn normaal gebruik te verminderen.

N.V. Brouwerij M. t/ N. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 23 april 1986 door de

Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel in hoger beroep gegeven;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 1134, 1165, 1216, 1690, 2028, 2029 van het Burgerlijk Wetboek, 11 (inzonderheid 11, I, en 11, III) van afdeling 2bis van titel VIII van Boek III van het Burgerlijk Wetboek, «Regels betreffende de handelshuur in het bijzonder», als gewijzigd bij artikel 1, 3°, van de wet van 29 juni 1955 en, voor zoveel nodig, schending van voormeld artikel 1, 3°, schending van het algemeen rechtsbeginsel volgens hetwelk afstand strikt moet worden uitgelegd en niet valt af te leiden uit feiten die voor geen andere uitlegging vatbaar zijn, van de artikelen 32 tot 47 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet;

doordat het bestreden vonnis, na te hebben vastgesteld dat de opeenvolgende huuroverdrachten door eiseres waren aangenomen onder het voorbehoud dat de overdrager met de overnemer hoofdelijk gebonden bleef door alle bepalingen van de overgedragen huur en dat «nergens werd bedongen dat zowel de overdrager als de vorige overdragers, samen met de overnemer, hoofdelijk gebonden waren door alle bepalingen van die overeenkomst», beslist dat de verweerders sub 4 tot 7 — te weten de overdragers van vóór de laatste overdracht en de hoofdelijke borg van de oorspronkelijke huurder — buiten de zaak moeten worden gesteld op grond, enerzijds, dat volgens artikel 11, III, van de wet betreffende de handelshuurovereenkomsten het verhaal van de verhuurder, die de overdracht heeft aangenomen, beperkt is tot de allerlaatste overnemer en tot zijn onmiddellijke overdrager met uitzondering van de vorige overdragers, dat anderzijds, in de overeenkomsten van overdracht, in afwijking van die regels, niet wordt bepaald dat alle vroegere overdragers en vorige overnemers samen met de laatste overnemer hoofdelijk gehouden waren tot de verplichtingen uit de huur en dat, tot slot, de laatste huuroverdracht, aangezien zij aan de verweerders sub 4 tot 7 niet werd betekend, zoals zulks is vereist bij artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek of door hen niet is aangenomen, niet tegen hen kan worden opgeworpen;

terwijl, eerste onderdeel, artikel 11, III, van de wet betreffende de handelshuurovereenkomsten in algemene bewoordingen zegt dat «de oorspronkelijke huurder in geval van overdracht, hoofdelijk gehouden blijft tot alle uit de aanvankelijke huur voortvloeiende verplichtingen»; daaruit volgt dat de oorspronkelijke huurder, de werkelijke medecontractant van de verhuurder, hoofdelijk tot de uit de huur voortvloeiende verplichtingen gehouden is voor elk van de opeenvolgende overnemers en dat, bij analogie, in geval van opeenvolgende overdrachten, iedere overnemer-overdrager, nadat zij overeenkomstig artikel 11, I, van de wet betreffende de handelshuurovereenkomsten, rechtstreekse huurders van de verhuurder zijn geworden, jegens de verhuurder hoofdelijk gehouden zijn tot de verplichtingen die voor elke daaropvolgende overnemer uit de overgedragen overeenkomst voortvloeit, die beginselen zowel in geval van een door de rechter toegestane overdracht als in geval van aanwinst van de overdracht, van kracht zijn voor zover de ver-

huurder niet uitdrukkelijk afstand heeft gedaan van zijn beroep tegen de oorspronkelijke huurder of andere latere overdragers; daaruit volgt dat het bestreden vonnis, door zijn beslissing hierop te gronden dat artikel 11, III, van de wet betreffende de handelshuurovereenkomsten, in geval van aanneming van overdracht, enkel een beroep toekende tegen de laatste overnemer en zijn onmiddellijke overdrager, met uitsluiting van de oorspronkelijke huurder en van de eventuele latere overnemers-overdragers, de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen en inzonderheid artikel 11, III, van de wet betreffende de handelshuurovereenkomsten schendt;

(...)

derde onderdeel, zowel de oorspronkelijke huurder, als de opeenvolgende overdragers van een handelshuur krachtens artikel 11, III, van de wet betreffende de handelshuurovereenkomsten, hoofdelijk gehouden zijn tot de uit de aanvankelijke huur voortvloeiende verplichtingen, zonder dat bovendien, in geval van latere overdrachten, vereist is dat die overdrachten krachtens artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek tegen hen kunnen worden opgeworpen; die huur-overdrachten overigens geenszins leiden tot een overdracht van de uit artikel 11, III, van de wet betreffende de handelshuurovereenkomsten voortvloeiende schuldvordering van de verhuurder tegen de oorspronkelijke huurder of de latere overdragers; daaruit volgt dat het bestreden vonnis, door zijn beslissing hierop te gronden dat de verweerders sub 4 tot 7 die laatste overdracht niet zouden hebben aangenomen en dat die overdracht hun niet werd betekend overeenkomstig artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek, de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen en inzonderheid artikel 11, III van de wet betreffende de handelshuurovereenkomsten schendt;

(...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat artikel 11, III, van de wet betreffende de handelshuurovereenkomsten bepaalt dat bij overdracht «de oorspronkelijke huurder hoofdelijk gehouden blijft tot alle uit de aanvankelijke huur voortvloeiende verplichtingen»;

Overwegende dat uit die bepaling volgt dat de oorspronkelijke huurder, in casu de vierde verweerder, en bijgevolg de zevende verweerder, zijn hoofdelijke en ondeelbare medeschuldnaar, hoofdelijk gehouden zijn tot de verplichtingen van iedere opeenvolgende overnemer; dat de overnemers-overdragers, die rechtstreekse huurders zijn geworden van de verhuurder, in casu eiseres, eveneens hoofdelijk gehouden zijn tot de verplichtingen uit de aan de opeenvolgende overnemers overgedragen huur;

Dat het vonnis, door te beslissen dat eiseres «niet tenzij van de (tweede en de derde verweerder, namelijk de laatste overdragers), wettig betaling kan vorderen van de door de (eerste verweerder, namelijk de laatste huurder) verschuldigde bedragen», voormeld artikel 11, III, schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat de opeenvolgende overdragers van een handelshuur, van wie, alleen in die hoedanigheid, de uitvoering wordt gevorderd van de uit de aanvankelijke huur voortvloeiende verplichtingen, zich niet kunnen beroepen op

het niet-ervullen van de bij artikel 1690 van het Burgerlijk Wetboek voorgeschreven vormen;

Dat het onderdeel gegrond is;

Over het tweede middel: schending van de artikelen 1134, 1152, 1184, 1226, 1228, 1231, 1382, 1383 en 1741 van het Burgerlijk Wetboek, van het algemeen rechtsbeginsel inzake rechtsmisbruik en van artikel 97 van de Grondwet;

doordat het bestreden vonnis, na te hebben vastgesteld dat eiseres sinds 1 augustus 1980 (datum van de laatste betaling door N.), niet is opgetreden en laatstgenoemde in het goed heeft gelaten zonder te reageren en dat zij hem pas op 16 juli 1981 heeft gedagvaard, beslist dat eiseres, doordat zij aldus heeft gewacht om ontbinding te vorderen, door haar eigen schuld een toestand heeft laten verslechteren waarvan zij wist dat hij financieel niet te schitterend was en te kort is geschoten zowel in haar verplichting om de huurovereenkomst te goeder trouw uit te voeren, als in haar verplichting om haar schade te beperken; «dat, blijkens de stukken van het dossier van de Brouwerij M., N., na drie aanmaningen van de Brouwerij op 28 juli 1980, 2 september 1980 en 23 september 1980, in zijn brief van 1 oktober 1980 beloofd had zijn achterstallige schulden aan te zuiveren en dat zij, aangezien N. zijn verbintenis niet was nagekomen, aan haar deurwaarder op 25 maart 1981 opdracht gaf de verweerders in de oorspronkelijke zaak te dagvaarden, dat er meer dan vier maanden zijn verlopen tussen de niet-nakoming van zijn verbintenis door N. en de dagvaarding, dat dat tijdsverloop te wijten is aan de Brouwerij M.»; het bestreden vonnis uit die overwegingen afleidt dat, aangezien eiseres te laat is opgetreden om ontbinding te vorderen, de in de huur bedongen forfaitaire ontbindingsvergoeding van zes op drie maanden dient te worden gebracht,

terwijl, eerste onderdeel, wanneer in de overeenkomst het bedrag van de door de nalatige partij om enigerlei gebeurtenis verschuldigde schadevergoeding forfaitair is vastgesteld, aan de andere partij geen groter of kleiner bedrag mag worden toegekend (artikelen 1134 en 1152 van het Burgerlijk Wetboek); daaruit volgt dat het bestreden vonnis, door de forfaitaire ontbindingsvergoeding van zes op drie maanden te brengen, de in het middel aangewezen bepalingen en inzonderheid de artikelen 1134 en 1152 van het Burgerlijk Wetboek schendt;

(...)

derde onderdeel, de verhuurder, zoals iedere partij in een wederkerig contract, indien de huurder zijn verbintenissen niet nakomt, de keuze heeft om ofwel de gedwongen uitvoering van de huur te vorderen ofwel deze wegens wanprestatie te doen ontbinden, in welk geval de rechter oordeelt of de tekortkoming voldoende ernstig is om die sanctie op te leggen (artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek); de aldus aan de verhuurder gelaten keus, alsmede de verplichte beoordeling door de rechter van de ernst van de tekortkoming, die tot staying van een vordering tot ontbinding wordt aangevoerd, inhouden dat de verhuurder het recht heeft de ontbinding in rechte pas te vorderen als hij het opportuun oordeelt, en bijgevolg, de huurder de gelegenheid te geven om een oplossing te vinden; en op die beginselen slechts één uitzondering is, namelijk in geval van rechtsmisbruik (algemeen rechtsbeginsel waarvan sprake is in het middel en de artikelen 1134, derde lid, 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek); daaruit volgt dat 1°, nu het geen rechtsmisbruik

van eiseres heeft vastgesteld, het bestreden vonnis niet wettig heeft kunnen beslissen dat zij een fout had begaan waardoor de forfaitaire ontbindingsvergoeding kan worden vermindert doordat zij op 16 juni 1981 tot ontbinding heeft gedagvaard na tot de 25e maart 1981, dit is de dag waarop zij haar deurwaarder opdracht had gegeven, te hebben gepoogd door N. zijn verbintenissen te doen uitvoeren (schending van de in het middel aangewezen bepalingen en inzonderheid van artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek), 2°, dat zelfs als moet worden aangenomen, quod non, dat het bestreden vonnis heeft willen beslissen dat eiseres in casu rechtsmisbruik had gepleegd, het vonnis echter zodanig rechtsmisbruik, dat wil zeggen de uitoefening van een recht op een wijze die de grenzen te buiten gaat van de normale uitoefening van dat recht door een normaal bedachtzaam en voorzichtig persoon, niet wettig heeft kunnen afleiden uit de enkele overweging dat eiseres meer dan vier maanden zou hebben gewacht om ontbinding te vorderen toen zij op korte termijn van haar huurder had verkregen dat hij de toestand zou aanzuiveren (schending van de in het middel aangewezen bepalingen en inzonderheid van het in het middel vermelde algemeen rechtsbeginsel):

Wat het eerste en derde onderdeel betreft:

Overwegende dat het bestreden vonnis oordeelt dat «al had (eiseres) terecht of ten onrechte gedacht dat zij met N. (de eerste verweerder) geduld diende te hebben, zij zulks niet mocht doen ten koste van degenen die moeten betalen, en dat deze laatsten niet mogen worden benadeeld door het feit dat (eiseres) geruime tijd niet is opgetreden, zulks zowel met toepassing van het beginsel van de uitvoering te goeder trouw, als wegens het beginsel dat iedere partij ertoe moet bijdragen de verbintenissen van zijn medecontractant niet te verzwaren; dat immers (eiseres), doordat zij niet eerder uit de precaire toestand van N. de nodige gevolgtrekkingen heeft afgeleid, door haar eigen schuld een toestand heeft laten verslechteren waarvan zij wist dat hij financieel al niet te schitterend was; dat die langdurige nalatigheid onvermijdelijk de werkelijke oorzaak is van de grote bedragen die nog dienden te worden betaald; dat het niet normaal is dat zij de onvermijdelijke gevolgen van die nalatigheid of stilzitten door de overnemer heeft willen doen dragen»;

Dat het vonnis eraan toevoegt «dat terecht is beslist dat 'de verhuurder die te laat een vordering tot ontbinding van de huur instelt wegens niet-nakoming door de huurder van zijn verplichtingen (...) rechtsmisbruik pleegt'»;

Dat het vonnis aldus beslist dat eiseres zich schuldig heeft gemaakt aan rechtsmisbruik;

Overwegende dat, hoewel artikel 1152 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat, wanneer bij de overeenkomst is bedongen dat hij die in gebreke blijft deze uit te voeren, als schadevergoeding een bepaalde som zal betalen, aan de andere partij geen grotere noch kleinere som kan worden toegekend, op die regel echter een uitzondering bestaat ingeval, zoals ten deze, is vastgesteld dat de schuldeiser misbruik heeft gemaakt van zijn recht, en dat zodanig misbruik wordt gesanctioneerd door het recht tot zijn normaal gebruik te verminderen;

Overwegende dat de appelrechters hebben vastgesteld dat de verplichtingen van de eerste verweerder op 1 april 1980 zijn aangevangen en dat de betrokkene «enkel de maanden april, mei en juni 1980 heeft betaald; dat (eiseres) sinds 1

augustus 1980, namelijk de datum van zijn laatste betaling, niet is opgetreden en hem in het goed heeft gelaten zonder te reageren; dat zij (hem) pas op 16 juni 1981 heeft gedagvaard»;

Overwegende dat de appelrechters, door die vaststellingen, impliciet maar zeker hebben geoordeeld dat eiseres haar recht heeft uitgeoefend op een wijze die kennelijk de grenzen te buiten gaat waarbinnen een bedachtzaam en voorzichtig persoon zich normaal gedraagt; dat te dezen, de rechtbank dus terecht heeft geoordeeld dat de houding van eiseres rechtsmisbruik oplevert;

Dat die onderdelen niet kunnen worden aangenomen;
(...)

NOOT – Zie over punt 2 o.m. Dirix, E., «Over de beperkende werking van de goede trouw», *T.B.H.*, 1988, 660 e.v.; Storme, M.E., «De bepaling van het voorwerp van een verbintenis bij partijbeslissing», *T.P.R.*, 1988, 1259 e.v.; Rauws, W., «Misbruik van contractuele rechten», *T.B.H.*, 1984, 244 e.v.; Van Gerven, W. en De Waele A., «Goede trouw en getrouw beeld», in *Liber amicorum Jan Ronse*, Brussel, 1986, 103 e.v.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 23 JUNI 1988

Voorzitter: de h. Bosly, afdelingsvoorzitter

Rapporteur: de h. Poupart

Openbaar ministerie: de h. Velu, advocaat-generaal

Advocaten: mrs. Van Ommeslaghe, Kirkpatrick en Bützler

1. Vonnissen en arresten – Motivering – Dubbelzinnige redenen – 2. Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Ouders – Grondslag

1. Een beslissing is op dubbelzinnige redenen gebaseerd wanneer die redenen voor meer dan een interpretatie vatbaar zijn en zij volgens een of meer interpretaties wel, maar volgens een of meer andere interpretaties niet naar recht is verantwoord.

2. Het in art. 1384, tweede lid, B.W. gevestigde vermoeden dat de ouders voor de door hun minderjarige kinderen veroorzaakte schade aansprakelijk zijn, berust hetzij op een fout in de opvoeding, hetzij op een fout in het toezicht. Het bewijs van het bestaan van een van die tekortkomingen is voldoende om de ouders aansprakelijk te verklaren.

N. en R. t/ Coöp. Venn. De F.V. en N.V. V.

Gelet op het bestreden arrest, op 1 oktober 1986 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

...

I. Op de voorziening van Mathias N. en Erika R. zijn echtgenote:

Over het middel: schending van de artikelen 1315, 1382, 1383, 1384, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, 870 van het Gerechtelijk Wetboek, 97 van de Grondwet en van het algemeen beginsel inzake het recht van verdediging;

doordat het arrest, na te hebben vermeld «dat niet kan worden uitgemaakt of Mark dan wel Manfred het vuur heeft

aangestoken», zegt dat de deelneming van beiden niettemin vaststaat, op grond enerzijds dat «zij de woning zijn binnengegaan klaarblijkelijk om, wellicht als spel, iets te vinden om de aansteker te gebruiken» en, anderzijds, dat «de aarzeling om de feiten te erkennen er ten eerste op wijst dat zij beiden beseften dat zij hebben deelgenomen aan een laakbare daad», zodat de eisers aansprakelijk zijn voor de door hun minderjarig kind gepleegde objectief onrechtmatige daad, die bestaat in «het opzettelijk beschadigen van eigendommen»;

terwijl, eerste onderdeel, het arrest in het onzekere laat of het oordeelt dat de objectief onrechtmatige daad van het kind hierin bestaat dat het kind het vuur heeft aangestoken, wat neerkomt op het opzettelijk beschadigen van eigendommen, dan wel hierin dat het kind de woning is binnengegaan, klaarblijkelijk om iets te vinden om de aansteker te gebruiken; die dubbelzinnigheid neerkomt op schending van artikel 97 van de Grondwet;

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat een beslissing op dubbelzinnige redenen is gebaseerd, wanneer die redenen voor meer dan een interpretatie vatbaar zijn en zij volgens een of meer interpretaties wel, maar volgens een of meer andere interpretaties niet naar recht is verantwoord;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de jonge Manfred N. samen met zijn vriend Mark L., enerzijds een in aanbouw zijnde woning is binnengegaan klaarblijkelijk om, wellicht als spel, iets te vinden om de aansteker te gebruiken die laatstgenoemde in het café van zijn ouders had weggenomen, en, anderzijds materiaal in een garage in brand heeft gestoken;

Overwegende dat dit onderdeel van het middel niet verduidelijkt of de beslissing onwettig is als met een van vorenbedoelde toestanden rekening wordt gehouden en zulks niet is als de andere toestand in aanmerking wordt genomen;

Overwegende dat de grief derhalve niet op een gebrek aan redenen is gegrond;

Dat het onderdeel niet ontvankelijk is;

...

II. Op de voorziening van Konrad L. en Petronella H., zijn echtgenote:

...

Over het tweede middel: schending van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek;

doordat het arrest, nadat het erop heeft gewezen dat de kinderen Mark en Manfred een fout hebben begaan, beslist dat de ouders aansprakelijk moeten worden geacht en worden veroordeeld om de schade te vergoeden, op grond dat «de daad van hun kinderen uiteraard doet blijken van een leemte in de opvoeding en het toezicht waarvoor zij op die leeftijd moeten zorgen ...»;

terwijl, hoewel de fout in de opvoeding en het toezicht van de ouders wordt vermoed op basis van artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek, dat vermoeden echter kan worden weerlegd; door te zeggen dat de daad op zichzelf volstaat om de ouders aansprakelijk te verklaren, het arrest het vermoeden dat de burgerrechtelijk aansprakelijken een fout hebben begaan verandert, aangezien zij het tegendeel niet meer kunnen bewijzen, zodat het arrest van het hof van beroep, door het in artikel 1384 van het Burgerlijk Wetboek

bedoelde vermoeden om te keren, aan dat artikel een draagwijdte toekent die het niet heeft:

Overwegende dat het in artikel 1384, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek gevestigde vermoeden dat de ouders voor de door hun minderjarige kinderen veroorzaakte schade aansprakelijk zijn, hetzij op een fout in de opvoeding, hetzij op een fout in het toezicht berust; dat het bewijs van het bestaan van een van die tekortkomingen voldoende is om de ouders aansprakelijk te verklaren;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat «het feit dat de (eisers) een café houden waaraan zij vooral 's zondags al hun aandacht moesten besteden, hun niet onthief van de verplichting om toezicht te houden», wat zij ten deze niet hebben gedaan;

Dat het arrest zodoende zijn beslissing naar recht verantwoordt;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

(...)

NOOT-1. Zie Cass., 6 september 1984, *Arr. Cass.*, 1984-85, nr. 14, en de conclusie van de advocaat-generaal Velu bij Cass., 10 april 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 477, inz. pp. 1072-1073.

2. Zie Cass., 20 april 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 1003; *R. W.*, 1983-84, 2977, met de aldaar in noot geciteerde rechtspraak; Cass., 30 mei 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 561; Cass., 28 april 1987, *R. W.*, 1987-88, 434.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER - 9 DECEMBER 1988

Voorzitter: de h. Janssens

Raadsheer-rapporteur: de h. Soetaert

Advocaat-generaal: de h. du Jardin

Advocaat: mr. Bützler

Aanneming van werk - Tienjarige aansprakelijkheid - Herstellingen - Nieuwe termijn

De termijn van tien jaar binnen welke de aannemer en de architect aansprakelijk zijn voor een gebrek in de «bouw» dat ernstig genoeg is om de stevigheid ervan in gevaar te brengen, begint te lopen, niet alleen na de oplevering van de oorspronkelijke aanneming, maar evenzeer en om dezelfde redenen na de oplevering van «herstellingen» die als «grote werken» moeten worden aangemerkt.

L. e.a. t/ F. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 30 oktober 1985 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

Over het eerste middel: schending van de artikelen 1101, 1134, 1135, 1787, 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek, en voor zoveel nodig 97 van de Grondwet;

doordat het hof van beroep in de bestreden beslissing, na te hebben vastgesteld: dat de woning in kwestie in 1962 gebouwd werd door aannemer Alfons D., volgens plan en onder toezicht van architect F.; «dat de litigieuze het dakwerk dat in 1970 ten gevolge van een conceptiefout van de archi-

tect noodzakelijk was, en dat uitgevoerd werd door Louis J. voor rekening van zijn schoonvader Alfons D. volgens het voorliggende verslag van de gerechtsdeskundige erin bestond dat 235,5 vierkante meter spaanderplaten, 260 vierkante meter roofing en 505 strekkende meter spieën werden vervangen, met behoud van 'de constructieplaat in gewapend beton met uitsparingen in monotub-elementen voor de eerste zone en zonder monotub-elementen voor de tweede zone'; dat volgens de overgelegde niet betwiste afrekening 'de kosten (voor de doorgevoerde herstelling) voor 25% ten laste vielen van de opdrachtgever, terwijl architect en aannemer elk 37,5% van die kosten droegen', oordeelt: «dat het litigieuze dakwerk, dat Louis J. in 1970 voor rekening van zijn schoonvader Alfons D. verrichtte, niet beschouwd kan worden als een nieuw werk, doch slechts als de uitvoering van de verplichtingen voortvloeiend uit de aannemingsovereenkomst van 1962 en derhalve niet het aanvangspunt kan vormen van een nieuwe termijn van tien jaar; dat de door de eerste rechter overgenomen stelling van (eisers) als zou het plaatsen van een nieuw dak als een groot werk in de zin van artikel 2270 van het Burgerlijk Wetboek en derhalve als een uitgangspunt voor een nieuwe termijn van tien jaar te beschouwen is, in casu niet aanvaardbaar is; dat de door artikel 1792 van het Burgerlijk Wetboek voorgeschreven tienjarige aansprakelijkheid, waarvan artikel 2270 van het Burgerlijk Wetboek de verjaring behandelt, van contractuele aard is en haar grond heeft in de architectenopdracht en de overeenkomst van aanneming van werk, hetgeen ter zake niet het geval is, aangezien het in het onderhavige geval kennelijk een herstellingswerk aan een in 1962 opgetrokken gebouw betrof, dat, uitgevoerd in het kader van de tienjarige aansprakelijkheid van aannemer en architect, niet als een nieuwe aanneming beschouwd kan worden», en besluit dat «architect F. in de gegeven omstandigheden terecht de niet-ontvankelijkheid van de tegen hem gerichte vordering wegens verjaring opwerpt», aldus het hoger beroep ontvankelijk en gegrond bevindend in zoverre het strekte tot de afwijzing van de oorspronkelijke vordering;

terwijl (...)

derde onderdeel, voor zover het hof van beroep oordeelt dat herstellingswerken als dusdanig geen aanleiding kunnen geven tot het opnieuw starten van een tienjarige aansprakelijkheidstermijn, omdat dit geen «nieuwe werken» betreft, dat hof aan de aansprakelijkheidsregels van aannemer en architect een voorwaarde toevoegt, en derhalve hun toepassingsgebied onwettig beperkt (schending van de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek):

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest oordeelt dat de litigieuze dakherstellingen, die Louis J. voor rekening van zijn schoonvader Alfons D. verrichtte, niet kunnen worden beschouwd als nieuwe werken, doch slechts als de uitvoering van verplichtingen voortvloeiend uit de aannemingsovereenkomst van 1962 en derhalve niet het aanvangspunt kunnen zijn van een nieuwe termijn van tien jaar, en als reden nader aangeeft dat de tienjarige aansprakelijkheid van architecten en aannemers van contractuele aard is en haar grond heeft in de architectenopdracht en de overeenkomst van aanneming van werk;

Overwegende dat de termijn van tien jaar binnen welke met name de architect aansprakelijk is voor een gebrek in

de «bouw», dat ernstig genoeg is om de stevigheid ervan in gevaar te brengen, begint te lopen, niet alleen na de oplevering van de oorspronkelijke aanneming, maar evenzeer en om dezelfde redenen na de oplevering van «herstellingen» die als «grote werken» moeten worden aangemerkt;

Dat het arrest, door er anders over te oordelen, artikel 2270 van het Burgerlijk Wetboek schendt;

(...)

Conclusie van de advocaat-generaal J. du Jardin

Eisers lieten in 1962 een woning bouwen. Acht jaar later vertoonde het dak van die woning zware gebreken, die grote herstellingswerken noodzakelijk maakten: het dak werd namelijk door een nieuwe aannemer en onder het toezicht van de oorspronkelijke architect volledig vervangen.

Zeven jaar na die herstelling — in 1977 — bleek het vernieuwde dak opnieuw aan dezelfde gebreken te lijden.

Eisers vorderden in 1979 schadevergoeding op grond o.m. van de contractuele aansprakelijkheid van de architect en van de aannemers.

De rechtbank van eerste aanleg verklaarde de vordering:

- onontvankelijk t.a.v. de oorspronkelijke aannemer, die aan de vernieuwing van het dak niet heeft medegewerkt,
- ongegrond t.a.v. de aannemer van de herstellingswerken,
- gegrond t.o.v. de architect gelet op een conceptiefout in de dakconstructie.

Op het hoger beroep van de architect, wijzigde het Hof van Beroep te Brussel het beroepen vonnis; de appelrechter beslistte o.m. dat de in 1979 ingestelde vordering t.a.v. de architect onontvankelijk is wegens verjaring, nu de in 1970 uitgevoerde werken niet kunnen worden beschouwd als nieuwe werken, d.w.z. als een nieuwe aanneming, die aanleiding zou geven tot een nieuwe tienjarige aansprakelijkheid. Die herstellingswerken zouden slechts de uitvoering zijn van de verplichting die voortvloeit uit de oorspronkelijke aannemingsovereenkomst van 1962.

De opdrachtgever beroept zich in cassatie en voert twee middelen aan.

Het eerste middel is afgeleid uit schending van de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek, die beide de regel van de tienjarige aansprakelijkheid van de architect en van de aannemer stellen, met betrekking tot gebreken in de bouw die ernstig genoeg zijn om de stevigheid ervan in gevaar te brengen.

Indien een gebouw een gebrek vertoont waardoor het geheel of gedeeltelijk tenietgaat, is de architect daarvoor gedurende tien jaar contractueel aansprakelijk, maar na verloop van die tien jaar is hij van die aansprakelijkheid ontslagen.

Het cassatiemiddel is in drie onderdelen verdeeld:

— Het eerste onderdeel berust op de overweging dat het hier gaat om een nieuwe aanneming die vanaf 1970 een nieuwe tienjarige aansprakelijkheid heeft doen ontstaan.

— Het tweede onderdeel beroept zich op het feit dat de uitgevoerde werken als «grote werken» moeten worden aangemerkt, met alle juridische gevolgen van dien.

— Het derde onderdeel stelt het probleem op een meer principiële wijze, met de vraag of het mogelijk is de tienjarige aansprakelijkheidsregel op herstellingswerken toe te passen.

Op grond van dat derde onderdeel meen ik tot cassatie te moeten concluderen.

Bepalend voor de beantwoording van die vraag is de draagwijdte van de voormelde artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek.

Om redenen van openbare veiligheid, die derhalve de openbare orde aanbelangen, wordt de contractuele aansprakelijkheid van de architect en van de aannemer verzuurd in vergelijking met de gemeenrechtelijke bepalingen betreffende het aannemingscontract, volgens welke door de aanvaarding de «locator operis» van zijn aansprakelijkheid is ontlast, behoudens wat de verborgen gebreken betreft¹.

De aansprakelijkheid van de architect en van de aannemer wordt dus in feite gedurende tien jaar verlengd. Die termijn mag evenwel niet als een verjaringstermijn aangemerkt worden maar wel als een garantie- of proeftermijn, die mitsdien niet zoals een gewone verjaringstermijn, voor stuiting of voor schorsing vatbaar is. De Franse rechtsleer gewaagt dienaangaande van een «délai d'épreuve» die meteen een «délai d'action» is². Dat onderscheid is in ons gerechtelijk recht eveneens bekend: te dezen hebben wij te maken met een zogenaamde vervaltermijn. Dit heeft als gevolg dat de opdrachtgever die een groot gebrek in de bouw vaststelt, zijn rechtsvordering vóór het verloop van tien jaar na de oplevering moet instellen, en wel op straffe van verval.

De rechtsvraag die de onderhavige zaak doet rijzen is de volgende: Is de architect die op grond van zijn specifieke tienjarige «garantieplicht» herstellingen heeft uitgevoerd om een ernstig gebrek van de bouw te verhelpen, opnieuw aansprakelijk m.b.t. die herstellingen gedurende een nieuwe termijn van tien jaar?

Twee radicaal tegenstrijdige stellingen worden verdedigd: Enerzijds wordt betoogd dat, gelet op de vestiging van een vervaltermijn van tien jaar, met het verstrijken van die termijn de garantieplicht definitief ophoudt te bestaan, ook al zou blijken dat de herstellingen de gebrekkige toestand niet hebben verholpen, omdat zij bijvoorbeeld slecht werden uitgevoerd.

De strikte stelling zou zich hierdoor laten verantwoorden:

Het is noodzakelijk die uitzonderlijke en van het gemene recht afwijkende tienjarige aansprakelijkheid zeer restrictief uit te leggen. Er anders over oordelen zou de mogelijkheid scheppen de aansprakelijkheid van de architect en van de aannemer onbepaald te verlengen door successieve rechts-

vorderingen, waardoor het wettelijk systeem van de vervaltermijn in duigen zou vallen. Door het verstrijken van tien jaar na de oplevering vervalt aldus elk vorderingsrecht ex art. 1792 van het Burgerlijk Wetboek. Dit is ook de draagwijdte van artikel 2270 van het Burgerlijk Wetboek.

Een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 1905 heeft zich zeer duidelijk over dat probleem uitgesproken: «Aucune disposition légale ne peut faire admettre (...) qu'il suffise qu'une partielle de l'immeuble se soit manifestée endéans les 10 années de la réception de l'ouvrage et ait été réparée, pour que le propriétaire soit en droit de réclamer indéfiniment à l'occasion de toutes autres pertes subséquentes qui surviendraient, quelle que soit la date de leur apparition»³.

Als tweede argument wordt aangevoerd dat de herstellingen niet als de uitvoering van een nieuwe werkaanneming kunnen beschouwd worden en dus ook niet het aanvangspunt kunnen zijn van een nieuwe tienjarige termijn⁴.

De Franse rechtsleer argumenteert als volgt: «aucun nouveau contrat de louage d'ouvrage n'est conclu relativement à la réfection, celle-ci étant encore dans la mouvance du contrat originaire, dont elle voudrait être une nouvelle et une meilleure exécution»⁵.

Dit is ook de stelling van het bestreden arrest: «De herstellingswerken kunnen niet als een nieuwe aanneming beschouwd worden».

Volgens de andere stelling loopt er wel een nieuwe tienjarige termijn vanaf de oplevering van de herstellingen.

De argumenten die ter adstructie van die oplossing aangevoerd worden zijn van allerlei soort. Allereerst wordt betoogd dat door de uitvoering van de herstellingen duidelijk en ondubbelzinnig een erkenning van aansprakelijkheid blijkt die de tienjarige termijn stuit of schorst⁶. Dit argument lijkt evenwel moeilijk verenigbaar met het bestaan van een vervaltermijn, die als dusdanig niet vatbaar is voor schorsing of stuiting.

Meer pertinent lijkt ons de redengeving van de Franse Rechtbank van Riom die vaak door de rechtsleer geciteerd wordt: «Il résulte des nouveaux travaux, rendus nécessaires dès l'origine en raison d'un vice de conception, que l'ouvrage, pour avoir 'semblé' accompli, ne l'était qu'en apparence et que l'architecte devait et peut encore le terminer. (...) Il a ainsi reporté à la date d'achèvement des nouveaux travaux l'ouverture d'une nouvelle période de garantie.»

Die stelling lijkt mij de voorkeur te moeten genieten: nu aanvaard is dat de aansprakelijkheidsregel van de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek van openbare orde is en strekt tot bescherming van de gemeenschap tegen de

¹ R.P.D.B., Compl. II, «Devis et marchés», nrs. 474 en 641; Cass., 5 mei 1967 (A.C., 1967, 1079, het tweede onderdeel van het tweede middel). Zie ook de noot get. W.G. sub Cass., 18 oktober 1973 (A.C., 1974, 206). Raadpl. Cass., 18 november 1983 (A.C., 1984, nr. 152 en de talrijke verwijzingen in voetnoot 1) en R.W., 1983-84, 47, met noot get. G. Baert; A. DELVAUX, *Traité juridique des bâtisseurs* (Bruylant 1968), 654; G. BAERT, *Inleiding tot het privaatrechtelijk bouwrecht* (Story Scientia 1981), 258; W. DELVA, «Over de juridische natuur van de tienjarige aansprakelijkheid van architecten en aannemer», *T.P.R.*, 1964, 33.

² R.P.D.B., op. cit., 645; DE PAGE, IV, nr. 898; *Encyclopédie Dalloz*, «Contrat d'entreprise», nr. 427. Zie ook J.H. HERBOTS, «La charnière chronologique des responsabilités des entrepreneurs, architectes et promoteurs, noot bij Cass., 24 februari 1983, *R.C.J.B.*, 1985, 404 (433, nr. 35): «La réfection fait naître, à compter de son exécution, pour les travaux accomplis, un nouveau délai de garantie directement rattaché à l'article 2270 du Code civil.»

³ Brussel, 27 januari 1905, *Belg. Jud.*, 1906, 630.

⁴ R.P.D.B., op. cit., 648; G. BRICMONT, *La responsabilité des architectes* (1965), nr. 140: «Il n'est pas possible de voir dans la réparation effectuée (...) une manifestation de volonté (...) de proroger conventionnellement le délai de garantie en cours depuis la réception des travaux.»

⁵ G. CORNU, «Jurisprudence française en matière de droit civil, contrats spéciaux», *Rev. trim. de dr. civ.*, 1977, 344.

⁶ SIMONT, DE GAVRE en FORTIERS, «Les contrats spéciaux - Examen de jurisprudence (1976-1980) - Le louage d'ouvrage», *R.C.J.B.*, 1986, nr. 185, p. 360; M.-A. en Ph. FLAMME, *Le droit des constructeurs*, (1984), pp. 235-239, nrs. 258-262.

⁷ Riom, 20 nov. 1950; zie in R.P.D.B., op. cit., nr. 646.

gebrekkige bouw, ziet men niet in waarom de architect van zijn aansprakelijkheid t.a.v. «grote werken» die hij geleid heeft, zou zijn vrijgesteld enkel om de reden dat die werken slechts herstellingen zijn van gebreken die in een eerste tienjarige aansprakelijkheidstermijn aan het licht zijn gekomen, en dat die werken reeds in het kader van zijn oorspronkelijke garantielijcplicht uitgevoerd werden⁸.

De eerste restrictieve stelling van de definitieve vervaltermijn zou tot een hachelijke toestand kunnen leiden: die van de onverantwoordelijkheid van de architect t.a.v. herstellingswerken die hij op onbehoorlijke wijze zou hebben uitgevoerd.

Het is redelijk aan te nemen dat de architect gedurende een nieuwe termijn van tien jaar aansprakelijk is t.g.v. herstellingen die als «grote werken» kunnen worden aangemerkt, maar enkel wat die herstellingen betreft en dus niet t.a.v. gebreken aan andere gedeelten van de bouw die door de herstellingen niet geraakt werden⁹.

Die oplossing is ook die van de Franse rechtspraak: «Si, après réparation des désordres affectant les gros ouvrages, un nouveau délai de 10 ans est ouvert pour garantir la bonne exécution des travaux de remise en état à dater du jour de leur acceptation, c'est à juste titre qu'une cour d'appel a considéré que cette garantie ne devait pas s'étendre aux désordres autres que ceux qui affectent les travaux de remise en état»¹⁰.

De aanvaarding van een nieuwe tienjarige termijn doet men soms steunen op het feit dat de architect zijn aansprakelijkheid heeft bekend doordat hij de herstellingen heeft uitgevoerd¹¹. De nieuwe termijn zou aldus in het verlengde van de oorspronkelijke termijn komen te liggen.

M.i. hoeft men zelfs niet die nieuwe termijn aan de oorspronkelijke termijn vast te knopen, alsof de eerste termijn geschorst of gestuit kon worden, iets wat wel verenigbaar zou zijn met het concept van verjaringstermijn, maar zeker niet met dat van vervaltermijn!

In Frankrijk neemt men eerder aan dat «le délai repart à zéro»¹². Maar — ik herhaal het — de nieuwe garantielijcplicht strekt zich evenwel niet uit tot andere gebreken dan die welke hersteld werden.

Ik sluit mij aan bij die stelling en vooral bij die laatste verantwoording. Zoals Herbots schreef in *Actuele problemen in het notariële recht*: «De herstelwerken gebeuren in de schaduw van het oorspronkelijk aannemingscontract, waarvan ze een nieuwe en betere uitvoering willen zijn. Ze doen (...), vanaf de uitvoering ervan, voor de uitgevoerde werken een nieuwe garantietermijn ontstaan die rechtstreeks onderworpen is aan art. 2270 van het Burgerlijk Wetboek»¹³.

⁸ R.P.D.B., *op.cit.*, 649; Cass. fr., 2 dec. 1957, Bull. I, 375.

⁹ M.-A. en Ph. FLAMME, «Le contrat d'entreprise — Chronique de jurisprudence et de doctrine (1966-1975)», *J.T.*, 1976, 337 (365).

¹⁰ Cass. fr., 10 décembre 1974, *D.*, 1975, I.R. 52, en de noot A. PLANQUEEL in *Gaz. Palais*, 1975, Jurisprudence, 377.

¹¹ M.-A., en Ph. FLAMME, *Le droit de construction, op. cit.*, nr. 261, p. 238.

¹² *Encyclopédie Dalloz*, «Contrat d'entreprise», 431; Cass. fr., 18 oktober 1968, *J.C.P.*, 1969, II, 16.117; 10 december 1974 en 22 april 1976, 1977, 95; M.-A. en Ph. FLAMME, *Droit des constructeurs*, p., 238, nr. 261.

¹³ HERBOTS, «De verval- en de verjaringstermijnen in de wet Breynne», *Actuele problemen van het notariële recht. Liber amico-*

De juridische grondslag van de nieuwe aansprakelijkheidstermijn zou dus gelegen zijn in de rechtstreekse onderwerping van de nieuwe uitgevoerde grote werken aan de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek, eerder dan in het vermoede bekennen van zijn aansprakelijkheid door de architect.

Die rechtstreekse aanknoping met of aansluiting bij de uitvoering van de nieuwe werken is ook te gissen uit de Franse rechtsleer: «Si (la réfection) n'est pas (satisfaisante), il importe de la saisir en elle-même, dans sa matérialité et (...) de lui appliquer l'article 2270 du Code civil (...). A cela il n'est pas convaincant d'objecter qu'aucun nouveau contrat de louage d'ouvrage n'est conclu relativement à la réfection»¹⁴. De bestreden beslissing was precies op die opwerping gegrond: er werd, zo betoogde de architect, geen nieuw aannemingscontract overeengekomen m.b.t. de herstellingswerken! Die opwerping is inderdaad niet overtuigend. G. Cornu besluit zijn ontleding van de Franse rechtspraak met de volgende — zeer expressieve — formulering: «Refaire ce qui avait été mal fait emporte, quant à la garantie, les mêmes effets.»

Besluit

De termijn van tien jaar waarbinnen de architect en de aannemer aansprakelijk zijn voor een gebrek in de bouw, dat ernstig genoeg is om de stevigheid ervan in gevaar te brengen, loopt ook en om dezelfde redenen t.a.v. de herstellingen die zulk een gebrek bedoelen te verhelpen, en die als «grote werken» en mitsdien als een nieuwe aanneming moeten worden aangemerkt.

De oplossing van het hof van beroep schendt dus artikel 2270 van het Burgerlijk Wetboek.

Ik besluit tot cassatie

NOOT — *Het platte-dakarrest. Van de aflopende naar de doorlopende tienjarige garantie*

1. Het is niet helemaal toevallig dat bovenstaande beslissing van het Hof van Cassatie gewezen werd in een procedure betreffende de aansprakelijkheid voor gebreken aan een plat dak. Wie geen vreemdeling is in het Jeruzalem van de bouwwereld, weet dat het aantal geschillen en processen dat de nieuwe technieken inzake de dakopbouw, de draagstructuur, de materialen voor de isolatie en de afdichting hebben meegebracht, steeds maar toeneemt. Het kouddakprincipe dat voorheen werd aangenomen door alle instanties (WTCB, MOW, SECO enz.), werd in 1980 als «risicodragend» verworpen (TV 134). Het probleem van de aansprakelijkheid van de ontwerpers en uitvoerders naar de stand van de techniek is evenwel niet het voorwerp van het arrest van 9 december 1988, en evenmin van deze noot. Wel, dat de architecten en aannemers zeventien jaar en meer na de oplevering van het bouwwerk nog kunnen worden aange-

rum Prof. De Boungne (Kluwer, 1985), p. 87, nr. 24. Zie ook J.H. HERBOTS, «La charnière chronologique des responsabilités des entrepreneurs, architectes et promoteurs», noot bij Cass., 24 februari 1983, *R.C.J.B.*, 1985, 404 (435, nr. 38): «La réfection fait naître, à compter de son exécution, pour les travaux accomplis, un nouveau délai de garantie directement rattaché à l'article 2270 du Code civil.»

¹⁴ G. CORNU, *op. cit.*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1977, 343.

sproken tot garantie, wanneer zij tijdens de tienjarige garantieteriode, ter vervulling van hun garantieplicht, grote herstellingen hebben uitgevoerd.

2. Overeenkomstig de conclusie van de advocaat-generaal Du Jardin, heeft het Hof van Cassatie beslist dat de termijn van tien jaar binnen welke architecten en aannemers aansprakelijk zijn voor een gebrek in de «bouw», dat ernstig genoeg is om de stevigheid ervan in gevaar te brengen, begint te lopen, niet alleen na de oplevering van de oorspronkelijke aanneming, maar evenzeer en om dezelfde redenen na de oplevering van «herstellingen» die als «grote werken» moeten worden aangemerkt.

Hoewel dit arrest volkomen breekt met de gevestigde Belgische rechtsleer en rechtspraak, is die beslissing nochtans geen donderslag bij heldere hemel. Zij ligt in de lijn van de tegenwoordige Franse rechtspraak, die omtrent de jaren vijftig door de Rechtbank van Riom werd ingeleid (*Privaatrechtelijk bouwrecht*, uitg. 1986, blz. 639). Hier te lande werd dit *novum* door J.H. Herbots verdedigd (zie conclusie-Du Jardin; anders, Chr. Jassogne, «La garantie découlant des contrats d'entreprise: plus de 25 ans d'hésitations et doctrine et jurisprudence!», *Ann. Dr. Liège*, 1988, 604 e.v., noot 37).

Wel heeft het Hof van Cassatie, bij arrest van 29 maart 1984, reeds de voorziening verworpen tegen een arrest dat de exceptie van de tienjarige verjaring had afgewezen ten aanzien van een nieuwe eis, ingesteld in de loop van de hangende procedure, betreffende schade opgekomen na het verstrijken van de tienjarige garantieteriode, te wijten aan dezelfde gebreken, daar die vordering virtueel in de dagvaarding was begrepen (*R.W.*, 1984-85, 1094; *Liber Amicorum Jan Ronse*, blz. 490).

3. Zoals blijkt uit de conclusie-Du Jardin vindt de nieuwe interpretatie van de artikelen 1792 en 2270 B.W. geen steun in de wetsgeschiedenis, noch in de Belgische rechtspraak, noch bij Laurent, Kluyskens, De Page en Dekkers. Ook B. Gross, blijkt in zijn rechtsvernieuwende verhandeling, *La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats*, zodanige stuiting van de garantietermijn niet te kennen (Parijs, 1964, Bibliothèque de droit privé, XLII, 364 blz.).

Tegen deze beslissing van het Hof van Cassatie zijn, behoudens het eventueel eeuwigdurend karakter van de garantie, geen andere juridische argumenten in te brengen dan de bekende (zie conclusie-Du Jardin). Doch die werden eenvoudig van tafel weggeveegd.

Geldt ook ten aanzien van deze beslissing niet, wat B. Gross reeds schreef: «La jurisprudence sur l'interruption et la suspension des délais des actions en garantie pourrait être qualifiée la jurisprudence des excès» (blz. 288, nr. 301).

Het betreft hier een rechtspolitieke, een nieuwe regelgevende beslissing, die uit een zogeheten keuze tussen twee evenwaardige stellingen zou volgen.

4. Dat de stelling van de repetitieve tienjarige vervaltermijn nog beter de openbare veiligheid beschermt dan het stelsel van het B.W., is mogelijk. Zo die bijkomende bescherming vereist zou zijn, dan dient de wetgever de artikelen 1792 en 2270 B.W. te veranderen. Het bemoraliserend argument dat de restrictieve stelling van de definitieve vervaltermijn tot een hachelijke toestand zou kunnen leiden: die van de onverantwoordelijkheid van de architect t.a.v. herstellingswerken die hij op onbehoorlijke wijze zou hebben uitgevoerd, doet van een groot wantrouwen ten aanzien

van een groep medeburgers blijken. Dit argument is niet nieuw. De wetgever van 1804, verklaarde reeds bij monde van J.B. Treilhard (1742-1810), gewezen lid van het «Comité du Salut public»: «Qu'il n'y a aucun inconvénient à être sévère à l'égard de l'architecte; le propriétaire ne connaît pas les règles de la construction: c'est à l'architecte à l'en instruire, et à ne pas s'en écarter par une complaisance condamnable» (Locré, VII, blz. 174). Dit betoog zou medebepalend geweest zijn om de tienjarige garantie, zoals die in het Franse gewoonterecht bestond, in art. 1792 B.W. te bevestigen.

5. Het arrest van 9 december 1988 handhaaft principieel de rechtsaard van de tienjarige verjaring van art. 2270 B.W. als een vervaltermijn (vgl. Cass., 18 november 1983, *R.W.*, 1984-85, 47 met noot, *J.T.*, 1984, 549; Cass., 17 februari 1989, *R.W.*, 1988-89, te verschijnen in nr. 37 met noot). De rechtsleer betreffende de vervaltermijn zal nochtans moeten worden bijgewerkt (zie A. Van Oevelen, «Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgische Privaatrecht», *T.P.R.*, 1987, 1755 e.v., nrs. 65 e.v.).

Het Hof van Cassatie heeft duidelijk de repetitieve tienjarige aansprakelijkheid niet vastgeknoopt aan de zogeheten gemeenrechtelijke aansprakelijkheid uit de overeenkomst van aanneming van werk.

6. De nieuwe vervaltermijn van tien jaar, in feite de hernieuwde, begint ten aanzien van herstellingen die als een groot werk in de zin van art. 2270 B.W. moeten worden aangemerkt, vanaf de oplevering ervan te lopen. Dat vóór de uitvoering van zodanige grote herstellingen de tienjarige garantieteriode reeds was verstreken, heeft geen belang, als de herstellplicht volgt uit een procedure die tijdig is aangelegd (vgl. Cass., 29 maart 1984, *t.a.p.*).

Hebben de architect of de aannemer vrijwillig zodanige herstellingen binnen de eerste tienjarige garantieteriode uitgevoerd, dan zal «om dezelfde redenen» een nieuwe tienjarige periode aanvangen vanaf de oplevering van die herstellingen. De garantierechtelijke kan zodanige vrijwillige herstelling niet doen afhangen van een bevrijdingsbeding in de overeenkomst om die herstelling uit te voeren. Doch is de herstelling eenmaal uitgevoerd, dan beschikken de partijen over hun rechten (arg. art. 2220 B.W.). Een vrijwillige grote herstelling na de vervaltermijn, uitgevoerd op rekening van de gewezen garantierechtelijke, kan geen nieuwe garantietermijn doen lopen. Er bestond geen garantierecht meer en partijen hebben geen nieuwe overeenkomst van aanneming van werk aangegaan.

Blijft nog het probleem van de belofte tot grote reparaties, gedaan binnen de garantieteriode, de hoeveelste heeft geen belang, maar die niet wordt nagekomen tijdens de lopende termijn, die inmiddels is verstreken. *Jus vigilantibus scriptum est*. De Franse rechtspraak blijkt uiterst omzichtig te staan ten aanzien van schuldbekentenissen (J.P. Karila, *Les responsabilités des constructeurs*, Parijs, 1981, blz. I, 51 e.v.).

De garantiereverbintenis is een accessoire verbintenis. Derhalve dient te worden gesteld dat bij toepassing van art. 2262 B.W., dertig jaar na de uitvoering van de oorspronkelijke aanneming, ook de repetitieve garantiereverbintenis die intussentijd toepassing had gekregen, tenietgaat.

7. Met het cassatiearrest van 9 december 1988 is voor de ontwerpers en uitvoerders van gebouwen en grote werken de

rustige zekerheid dat zij na verloop van tien jaren sinds de aanvaarding van het werk voorgoed van hun garantieverbindingen waren bevrijd, de bodem ingeslagen.

Het aantal betwistingen en processen zal hiermee niet verminderen, wat nochtans de bedoeling was van de wetgever. De tienjarige verjaring van de garantie, werd als een definitieve vervalltermijn, *ten gunste* van de architect en aannemers door art. 2270 B.W. bevestigd (Locré, VII, blz. 355). Die bepaling raakt zeker de openbare orde, daar zij behoort tot de organisatie van de verjaring (De Page, VII, nr. 1134).

De opstellers van het B.W. hadden steeds de billijkheid voor ogen, ook bij de regeling van de overeenkomst van aanneming van werk. De repetitieve tienjarige garantie heeft in werkelijkheid slechts oog voor één partij, de betaler van de aannemingssom. Wanneer men het geheel van aansprakelijkheden, risico's, gevaren en benadelingen welke de aanneming van werk voor de *conductor operis faciendi* meebrengt, stelt tegenover de bescherming en bevoordelingen van de meester van het werk, en dit in afwijking van het Oudfranse recht, dan is de definitieve vervalltermijn van art. 2270 B.W., zoals de Belgische rechtspraak en rechtsleer die steeds heeft begrepen, slechts een «kleine gunst» voor de architecten en aannemers.

Of de repetitieve tienjarige garantie billijk is, werd, *salva reverentia*, blijkbaar niet afgewogen. Zij kan veel grotere onrechtvaardigheden meebrengen dan de definitieve vervalltermijn. Daar geen rekening mag worden gehouden met het genot van de zaak dat de meester van het werk gedurende vele jaren kan hebben gehad, is die extensieve uitlegging van de artt. 1792 en 2270 B.W. onrechtvaardig *in se*.

Geert Baert

RAAD VAN STATE

7e KAMER — 1 DECEMBER 1988

Voorzitter : de h. Tacq

Staatsraden : mevr. Vrints (rapporteur) en de h. Verschooten

Eerste auditeur : mevr. Tulkens (andersluidend advies)

ARAB — Exploitatievergunning — Beroep derden — Betekening aan vergunningaanvrager — Te late betekening — Gevolgen

Om de doelstellingen van het ARAB te realiseren is het noodzakelijk dat het beroep dat derden-belanghebbenden hebben ingesteld tegen het besluit waarbij een exploitatievergunning wordt verleend, door het gemeentebestuur ter kennis wordt gebracht van de vergunningaanvrager, uiterlijk bij het verstrijken van de termijn van aanplakking van dit beroep. Een te late betekening kan niet meer worden goedge maakt door de aanplakking van het beroep over te doen. Wanneer het gemeentebestuur verzuimt het beroep tijdig te betekenen, moet het beroep van de derden-belanghebbenden onontvankelijk worden verklaard en is de vergunning definitief.

J., t/Vlaamse Gewest (Executieve) (Arrest nr. 31.500)

Gezien het verzoekschrift dat J. op 1 februari 1983 heeft ingediend om de vernietiging te vragen van het besluit van 2 december 1982 van de Gemeenschapsminister van Leefmilieu, Waterbeleid en Onderwijs waarbij hem de exploitatievergunning wordt geweigerd voor een verf- en vernisspuitinstallatie met bijhorende vernisopslagplaats te (...);

Overwegende dat de bestendige deputatie van de provincieraad van Limburg op 27 juli 1978 aan verzoeker de vergunning verleende om te (...) een werkplaats voor houtbewerking te exploiteren voor een termijn eindigend op 19 april 1985; dat bij dezelfde beslissing de exploitatievergunning werd verleend voor een verf- en vernisspuitinstallatie met bijhorende opslagplaats van ± 2000 liter vernis; evenwel voor een proeftermijn van twee jaar; dat het beroep dat zeven omwonenden tegen deze beslissing bij aangetekend schrijven van 18 augustus 1978 instelden, gedeeltelijk werd ingewilligd bij koninklijk besluit van 17 januari 1979; dat de beslissing van de bestendige deputatie werd bevestigd wat de vergunning betreft voor het exploiteren van de werkplaats voor houtbewerking; dat de vergunning voor de exploitatie van de verf- en vernisspuitinstallatie en van de bijhorende vernisopslagplaats werd geweigerd;

Overwegende dat het arrest nr. 21.597 van 26 november 1981 verzoekers beroep tot nietigverklaring van het koninklijk besluit van 17 januari 1979 inwilligt; dat het koninklijk besluit wordt vernietigd in zover het de vergunning voor de exploitatie van de verf- en vernisspuitinstallatie en van de bijhorende vernisopslagplaats weigert; dat het arrest de schending vaststelt van de artikelen 12, eerste lid, en 13 van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming door dat een afschrift van het beroep dat de zeven omwonenden tegen de beslissing van de bestendige deputatie hadden ingesteld weliswaar door aanplakking gedurende tien dagen werd bekendgemaakt, doch niet aan verzoeker ter kennis werd gebracht;

Overwegende dat de verwerende partij daarop de zaak hernam; dat zij een afschrift van het beroep dat de zeven omwonenden op 18 augustus 1978 hadden ingesteld opnieuw ter kennis bracht van het publiek door aanplakking van 3 tot 12 maart 1982 en aan verzoeker betekende op 2 maart 1982; dat het hoofdbestuur van de stedenbouw en de ruimtelijke ordening en het bestuur van de arbeidsveiligheid opnieuw ongunstig advies uitbrachten;

Overwegende dat daarop het thans bestreden besluit werd vastgesteld; dat het verwijst naar het beroep dat de zeven omwonenden op 18 augustus 1978 instelden tegen het besluit van 27 juli 1978 van de bestendige deputatie en vaststelt dat dit beroep binnen de reglementaire termijn werd ingediend; dat het verder verwijst naar het koninklijk besluit van 17 januari 1979 dat dit beroep inwilligt, naar het arrest dat dit koninklijk besluit vernietigt, naar de adviezen van het bestuur van de stedenbouw en de ruimtelijke ordening en van de administratie van de arbeidsveiligheid en ten slotte overweegt «dat, gezien de inplanting van de spuitinstallatie en de aard van de spuitverrichtingen, het onmogelijk is om de spuitinstallatie te exploiteren zonder daarbij hinder te veroorzaken die de normale burenhinder overtreft»; dat het besluit van 27 juli 1978 van de bestendige deputatie wordt opgeheven in zover het de exploitatievergunning verleent voor

de verf- en vernisspuitinstallatie met de bijhorende vernisopslagplaats voor een proeftermijn van twee jaar en de vergunning wordt geweigerd;

Overwegende dat het eerste middel wordt genomen uit de schending van het gezag van gewijsde van het arrest nr. 21.597, van 26 november 1981, doordat het bestreden besluit het door de omwonenden ingestelde beroep ontvankelijk verklaart en gedeeltelijk inwilligt, terwijl het gezag van gewijsde van voormeld arrest noodzakelijkerwijze begrepen moet worden in het licht van de vernietigingsgrond, in casu het ontbreken van enige betekening van het ingestelde beroep aan verzoeker, hetgeen, gelet op artikel 13 van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming, de schending van een substantieel vormvereiste inhoudt, zodat het rechtsherstel had moeten bestaan in het onontvankelijk verklaren van het ingestelde beroep;

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat zij ingevolge het bepaalde bij artikel 38 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de procedure voor de afdeling Administratie van de Raad van State opnieuw bevoegd was om de procedure te hernemen waar de onregelmatigheid werd vastgesteld door de Raad van State, de procedure derhalve werd hernomen met het aanplakken van het beroep aan het gemeentehuis en aan de zetel van de exploitatie en met de betekening van een volledig afschrift van het beroep aan verzoeker, deze zich dus vergist met te beweren dat het rechtsherstel had moeten bestaan in het onontvankelijk verklaren van het ingestelde beroep, wat trouwens niet logisch zou zijn, aangezien het beroep tijdig en op reglementaire wijze werd ingediend;

Overwegende dat verzoeker hierop repliceert dat het beroep van de omwonenden hem werd betekend buiten de termijnen bedoeld in de artikelen 12 en 13 van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming, dat deze termijnen geen termijnen van orde zijn, aangezien zij ertoe strekken de houder van een vergunning, waartegen beroep, tijdig te laten weten dat het lot van zijn vergunning nog onzeker is, zodat hij zijn gedrag daarop kan afstemmen;

Overwegende dat de verwerende partij haar bevoegdheid om het thans bestreden besluit te nemen niet ontleent aan artikel 38 van de procedureregeling, hetwelk van toepassing is op de arresten en betwiste zaken, doch aan artikel 37 dat bepaalt dat de arresten van rechtswege uitvoerbaar zijn en de ministers en de administratieve overheden, wat hen aangaat, zorgen voor hun uitvoering en derhalve gehouden zijn tot rechtsherstel;

Overwegende dat de verwerende partij het herstel van de wettelijkheid heeft willen verzekeren door het overdoen van de pleegvormen verbonden aan het bij artikel 13 van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming georganiseerd beroep; dat die formaliteiten werden overgedaan, niet vanaf het punt dat zij niet in acht werden genomen, maar voordien; dat de verwerende partij zich immers niet beperkt heeft tot het kennis geven aan verzoeker van het beroep dat de omwonenden hadden ingesteld en waarvan het arrest het ontbreken heeft gesanctioneerd; dat zij verder in de tijd is teruggegaan en de procedure heeft hernomen vanaf de aanplakking, ofschoon die reeds was gebeurd en door het arrest regelmatig was bevonden; dat de verwerende partij zodoende verzoeker niet in dezelfde, doch in een andere toestand heeft geplaatst dan die waarin hij zich zou hebben bevonden indien geen vernietigingsarrest was tussengekomen; dat der-

halve moet worden onderzocht of dit optreden aan verzoeker geen verworven rechten ontnemt, in welk geval de verwerende partij de uitwerking ex tunc van het vernietigingsarrest zou hebben miskend;

Overwegende dat artikel 13 van het reglement bepaalt dat het beroep bij de Koning (lees: Executieve) tegen de beslissing van de bestendige deputatie door bemiddeling van de provinciegouverneur ter kennis van de «belanghebbenden» d.i. alle betrokkenen moet worden gebracht «op de wijze en binnen de termijnen als voorzien bij voorstaand artikel 12»; dat artikel 12 bepaalt dat de beslissing van de bestendige deputatie door bemiddeling van het gemeentebestuur aan «de belanghebbenden», d.i. de aanvrager, in volledig afschrift wordt toegestuurd en bovendien gedurende tien dagen aan het gemeentehuis en aan de zetel van de ontworpen exploitatie wordt aangeplakt; dat het arrest uit die bepalingen afleidt dat het niet voldoende is het beroep door aanplakking bekend te maken, dat tevens vereist is het beroep in volledig afschrift aan de aanvrager ter kennis te brengen; dat het arrest overweegt «dat deze vormvereisten bedoeld zijn om de betrokkenen ieder volgens zijn situatie van het verloop van de procedure op de hoogte te houden en hen in de mogelijkheid te stellen hun rechten te vrijwaren, dat deze vormvereisten derhalve van substantiële aard zijn»;

Overwegende dat de in het arrest beschreven dubbele doelstelling van de evengenoemde artikelen 12 en 13 van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming slechts ten volle wordt verwezenlijkt indien die bepalingen zo gelezen worden dat het afschrift van het beroep dat de derdenbelanghebbenden hebben ingesteld, ter kennis van de aanvrager wordt gebracht uiterlijk bij het verstrijken van de termijn van aanplakking van dit beroep; dat alleen een dergelijke, om zo te zeggen simultane publiciteit, de aanvrager op een doeltreffende manier op de hoogte houdt van het verloop van de procedure in de tijd, zijn rechten ten volle vrijwaart en hem tijdig ter kennis brengt dat de vergunning die hij bekomen heeft, niet definitief is;

Overwegende dat uit het bovenstaande volgt dat het verzuim van kennisgeving van het beroep binnen de termijn van aanplakking ervan niet meer goedge maakt kon worden, ook niet door middel van het overdoen van de aanplakking na de uitspraak van het arrest; dat aan de herhaalde aanplakking van het beroep geen rechtsgevolgen verbonden konden worden zonder schending van de verkregen rechten van verzoeker, ontstaan uit het verzuim vanwege verwerende partij hem kennis te geven van het beroep van de omwonenden binnen de gestelde termijn, vastgesteld en gesanctioneerd door het vernietigingsarrest; dat, in acht genomen het gewijsde in dat arrest, het beroep van de omwonenden afgewezen had moeten worden wegens niet-naleving van de voorschriften gesteld in de artikelen 12 en 13 van Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming; dat het middel gegrond is;

(...)

NOOT — Termijn voor de betekening van het beroep tegen een exploitatievergunning

Luidens het Algemeen reglement voor de arbeidsbescherming (hierna: ARAB) worden exploitatievergunningen verleend hetzij door het college van burgemeester en schepenen, met mogelijkheid van beroep bij de bestendige deputatie, hetzij door de bestendige deputatie, met een beroepsmoge-

lijkheid bij de Koning (Executieve). Indien er beroep wordt ingesteld tegen de in eerste aanleg genomen beslissing, moet dit ter kennis worden gebracht van alle belanghebbenden (art. 13 ARAB). Dit impliceert enerzijds dat het beroep onmiddellijk en in volledig afschrift aan de vergunningaanvrager moet worden betekend en anderzijds dat het beroep in zijn geheel, of minstens een bericht, gedurende tien dagen aan het gemeentehuis en aan de zetel van de betrokken exploitatie moet worden aangeplakt (art. 12, tweede lid, ARAB).

Deze vormvoorschriften hebben een dubbel doel: de betrokkenen op de hoogte houden van het verloop van de procedure en hen in de mogelijkheid stellen hun rechten te vrijwaren door hun opmerkingen te formuleren. Deze vormvereisten zijn derhalve substantieel, zodat de schending ervan de nietigheid met zich brengt van de beslissing in beroep (R.v.St., Jacobs, nr. 21.597, 26 november 1981; R.v.St., N.V. Elpee-Gas Belgium, nr. 26.155, 6 februari 1986). De betekening van het beroep in volledig afschrift aan de vergunningaanvrager werd steeds substantieel geacht; het *tijdstip* waarop dit gebeurde evenwel niet. Aanvankelijk was de Raad van State immers van oordeel dat de *vertraging* waarmee de vergunningaanvrager in kennis werd gesteld van het beroep dat door een derde werd ingesteld tegen de in eerste aanleg verleende vergunning, zonder invloed is op de ontvankelijkheid van het beroep, zodat de beroepsinstantie ten gevolge van de vertraging niet wordt ontslagen van de verplichting om uitspraak te doen (R.v.St., Hoegaarden, nr. 11.722, 22 maart 1969; R.v.St., Pauwels, nr. 17.368, 13 januari 1976). In het voorliggend arrest heeft de Raad van State het roer omgegooid: het beroep moet wel degelijk binnen een bepaalde termijn worden betekend, nl. binnen de termijn van aanplakking aan het gemeentehuis en aan de zetel van de exploitatie. Alleen door een dergelijke om zo te zeggen *simultane* publiciteit (aanplakking en individuele betekening) wordt volgens de Raad van State de dubbele doelstelling van het ARAB gerealiseerd. Uitsluitend een *tijdig* ter kennis brengen van het beroep – en dus van het niet definitief karakter van de vergunning – houdt de vergunningaanvrager op een *doeltreffende* manier op de hoogte van het verloop van de procedure en vrijwaart zijn rechten ten volle.

De *sanctie* voor de te late betekening van het beroep is dat het beroep door het bestuur *onontvankelijk* moet worden verklaard. Er mag m.a.w. geen uitspraak meer worden gedaan over het beroep, zodat de in eerste aanleg verleende vergunning *definitief* is geworden. Het niet tijdig betekenen van het beroep kan niet worden hersteld door de aanplakking over te doen, aldus zouden volgens de Raad van State immers verworven rechten worden ontnomen aan de vergunningaanvrager.

Deze rechtspraak past zeker in het kader van het steeds scherper wordend toezicht van de Raad van State op het tijdstip van het overheidshandelen; de traagheid, de inertie van het bestuur wordt steeds vaker op de korrel genomen. Als zodanig streeft deze rechtspraak een lovenswaardig doel na. Het hoeft geen betoog dat ook de rechtszekerheid erdoor wordt gediend, vooral dan voor de vergunningaanvrager. Indien hij binnen de termijn van aanplakking geen individuele aanzegging ontvangt, weet hij dat de vergunning definitief is.

Toch laat deze rechtspraak een zeker onbehagen na, en wel op twee punten. Het is het gemeentebestuur dat moet

zorgen voor de tijdige betekening en aanplakking van het beroep. Wanneer het gemeentebestuur de in eerste aanleg genomen beslissing genegen is, bestaat het gevaar dat dit bestuur de wijziging van deze beslissing gaat vermijden door na te laten het beroep tijdig te betekenen. Bovendien stuit het tegen de borst dat een door het ARAB uitdrukkelijk erkend beroepsrecht voor alle belanghebbenden, wordt ontnomen door de nalatigheid van het bestuur. Normaliter is de ontvankelijkheid van een beroep uitsluitend in handen van de indieners van het beroep. Zij moeten alle procedurevoorschriften naleven. Hier is dit niet het geval: een perfect rechtsgeldig ingesteld beroep is onontvankelijk omdat het gemeentebestuur heeft nagelaten het beroep tijdig te betekenen aan de vergunningaanvrager. De rechtsgeldigheid van een door derden ingesteld beroep hangt m.a.w. af van de diligentie waarmee het gemeentebestuur, dat ter zake eveneens belanghebbende is, te werk gaat. Hier moet trouwens aan worden toegevoegd dat de derden-belanghebbenden die beroep hebben ingesteld, ook op een ander tijdstip het slachtoffer kunnen worden van de inertie van het bestuur, met name wanneer de beroepsinstantie niet binnen een redelijke termijn *uitspraak doet* over het beroep. In dit geval verliest de beroepsinstantie immers haar bevoegdheid om alsnog uitspraak te doen, waardoor de in eerste instantie verleende vergunning definitief wordt (R.v.St., Cap. nr. 31.487, 1 december 1988; zie ook R.v.St., N.V. Elpee – Gas Belgium, nr. 26.155, 6 februari 1986). Ook hier wordt m.a.w. bij stilzitten van het bestuur voorrang gegeven aan de rechtszekerheid van de vergunningaanvrager op het beroepsrecht van de derden-belanghebbenden.

Er is wel een verschil tussen beide procedurefasen, wat de actiemogelijkheden van de derden-belanghebbenden betreft bij stilzitten van het bestuur. Zij staan vrijwel machteloos tegen de mogelijke inertie op het gebied van de *betekening* van het beroep, gelet op de korte termijnen ter zake. Wel kunnen zij de toezichthoudende overheid inschakelen indien zij problemen ter zake verwachten. Wanneer er evenwel stilzitten is van het bestuur op het gebied van de *uitspraak* over het beroep, kunnen de belanghebbenden gebruik maken van art. 14, tweede lid, R.v.St.-Wet. (Opdebeek, I., *Het inactieve bestuur. Administratiefrechtelijke rechtsbescherming tegen stilzitten van de overheid in België*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1988, 32-46). Dit houdt in dat zij een formele aanmaning betekenen aan het bestuur om uitspraak te doen, waardoor het bestuur een beslissingstermijn van vier maanden wordt opgelegd. De kans is groot dat er alsdan binnen deze termijn een beslissing valt. Mocht dit niet het geval zijn, dan wordt na het verstrijken van de termijn van vier maanden hun beroep weliswaar geacht verworpen te zijn, maar dan kunnen zij bij de Raad van State beroep instellen tegen deze impliciete weigeringsbeslissing, waardoor wordt vermeden dat de in eerste aanleg verleende vergunning definitief wordt ten gevolge van het verzuim van het bestuur.

Ingrid Opdebeek
Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 3 NOVEMBER 1988

Voorzitter : de h. Raymaekers

Raadsheren : de hh. Vandeplass (rapporteur) en Van de Velde
Openbaar ministerie : de h. De Swaef, advocaat-generaal

Advocaten : mrs. De Meulemeester loco Corthouts en Mommen

1. Wapens — Verboden wapen — Knots — 2. Vernieling van roerende eigendommen — Geweld tegen personen

1. Een onderdeel van een biljartstok, zelfs al kan dit als wapen worden gehanteerd, kan niet worden beschouwd als een verboden wapen in de zin van de Wapenwet, daar het noch als een geheim of verdoken wapen kan worden bestempeld, noch als een knots.

2. Vernieling of beschadiging van andermans roerende goederen bedoeld in art. 528 Sw. vereisen dat er fysiek geweld tegen personen is gebruikt.

C. t/ H.

Overwegende dat de beklaagde op 14 juli 1985 weerspannig is geweest t.a.v. de wachtmeesters Jos L. en Mathieu L. en op 31 augustus 1985 t.a.v. de wachtmeesters Joseph G. en Jan V.; dat deze feiten niet alleen blijken uit de vaststellingen van deze leden van de rijkswacht, maar dat ze ook worden toegegeven door de beklaagde zelf; dat sedert het plegen van deze feiten, verscheidene jaren zijn verlopen en dat de beklaagde sedertdien spijt heeft getoond over zijn wangedrag en hij blijk heeft gegeven van meer burgerzin, zodat de hiernavermelde straf beter is aangepast aan de ernst van de feiten;

Overwegende dat ook de opzettelijke slagen, omschreven in de telastlegging B bewezen zijn gebleven; dat de geldboete echter onvoldoende is om een daad van geweld te bestraffen zodat de straf hierna zal worden bepaald;

Overwegende dat de beklaagde ook wordt vervolgd wegens het dragen van een verboden wapen; dat het te dezen gaat om een onderdeel van een biljartstok; dat de beklaagde inderdaad werd aangetroffen in de herberg X, gezeten aan de toonbank op een barkruk, met «aan de achterzijde van zijn jasje het onderste deel» van een uiteenneembare biljartstok;

Overwegende dat een onderdeel van een biljartstok, zelfs al kan dit als wapen worden gehanteerd, niet kan worden beschouwd als een verboden wapen in de zin van de Wapenwet, daar het noch als een geheim of verdoken wapen kan worden bestempeld, noch als een knots;

Overwegende dat de beklaagde derhalve uit hoofde van de telastlegging C dient te worden vrijgesproken;

Overwegende dat de beklaagde ook wordt vervolgd uit hoofde van vernieling van andermans roerende eigendommen met behulp van geweld of bedreiging, maar dat de vernieling of beschadiging van andermans roerende goederen bedoeld in artikel 528 van het Strafwetboek vereisen dat fysiek geweld tegen personen is gebruikt;

Overwegende dat te dezen vernielingen werden aangericht, maar dat deze baldadigheden niet gepaard gingen met behulp van gewelddaden tegen personen, zodat deze feiten

onder de toepassing van artikel 559, 1°, van het Strafwetboek vallen;

Overwegende dat de telastlegging D derhalve dient te worden omschreven als een overtreding en dat deze feiten, door verloop van méér dan een jaar sedert het plegen ervan, thans verjaard zijn;

(...)

NOOT — Over knotsen en geheime of verdoken aanvalswapens

1. Art. 3, eerste lid, Wapenwet (wet van 3 januari 1933 op de vervaardiging van, de handel in en het dragen van wapens en op de handel in munitie, B.S., 22 juni 1933) vermeldt onder de verboden wapens o.m. de knotsen en alle verdoken of geheime aanvalswapens die niet als verweerwapen of als oorlogswapen kunnen worden beschouwd. Wapens van twijfelachtig model kunnen bij K.B. als verboden wapen gerangschikt worden (art. 3 in fine Wapenwet). Dit gebeurde o.m. met de nunchaku en bepaalde katapulten (K.B. 30 maart 1983, B.S., 30 april 1983).

In bovenstaand arrest moest het hof uitspraak doen over de vraag of een onderdeel van een keu als een verboden wapen kon worden beschouwd.

2. De wetgever heeft het begrip «knots» of «casse-tête» niet omschreven en het moet dan ook in zijn normale betekenis worden begrepen. D. De Buck omschrijft de knots of ploertendoder als een wapen dat, met het uitzicht van een stok, bijzonder geschikt is om zware slagen toe te brengen (De Buck, D., *Wapens*, in A.P.R., p. 61, nr. 126; cf. Verstraeten, R., «Verboden wapens», in *Commentaar Strafrecht en Strafvordering*, Antwerpen, Kluwer, 1984, 2). O.m. is een knots een roede van zowat 20 cm lang die bestaat uit een ijzeren veer, overtrokken in leder, met op het einde een loden bol en die d.m.v. een polsriempje aan de pols vastgemaakt kan worden (Hesse, M., *Armes et munitions*, Luik, A.S.B.L. Ed. Jeune barreau, 1988, 19; cf. Brussel, 22 april 1858, *Pas.*, 1958, II, 220, dat de «life-preserver», i.e. ineenschuifbare, buigzame roede, voorzien van een knop aan het uiteinde, als knots betitelde); een gietijzeren gewicht van een halve kilo dat d.m.v. een riem bevestigd wordt aan de pols om aldus aangepast, beter in de hand te liggen en zwaardere slagen te kunnen toebrengen (Luik, 8 juni 1912, *Pas.*, 1912, II, 286), ...

Het criterium is aldus het speciaal vervaardigd of aangepast zijn voor het toebrengen van slagen: de Wapenwet beoogt voorwerpen die objectief als wapens kunnen worden beschouwd (Hesse, M., *o.c.*, 15). Volgens het geannoteerde arrest is een biljartkeu dan ook geen knots.

3. Een knots moet onderscheiden worden van een «matrak» dat een verweerwapen is (K.B. 14 juli 1933, B.S., 19 juli 1933). Het woord «matrak» is een soortnaam waaronder alle kleine slagwapens bedoeld worden, uit welke stof ook vervaardigd en die, naar vorm en bestemming, een gelijkenis hebben met de wapenstok (Corr. Gent, 30 december 1933, R.W., 1933-34, 794; cf. Constant, J., «Le régime des armes et des munitions», R.D.P., 1936, 395). Specifieke kenmerken van de gummiknuppel zijn o.m. het feit dat hij de vorm van een stok heeft; gemakkelijk te gebruiken en zelfs te verbergen is; zeer sterk en stevig is; voorzien is van een handvat of van een lederen riem en een kneuzend tuig is (Corr. Gent, 30 december 1933, R.W., 1933-34, 794).

Het begrip «matrak» dient beperkend te worden geïnterpreteerd en omvat slechts de slagwapens waarmee de ordediensten zijn uitgerust — zie bv. art. 1 K.B. 30 juli 1981 tot regeling van de bewapeningsnormen van de gemeentepolitie en de veldpolitie, *B.S.*, 28 augustus 1981, dat naar gelang van de uit te voeren opdracht een gummistok van 30 tot 45 cm dan wel tot één meter toelaat als dienstwapen voor deze korpsen — en die welke erop gelijken. De andere slagwapens zijn ofwel knotsen ofwel verdoken of geheime aanvalswapens (Hesse, M., *o.c.*, 27; Bergen, 22 maart 1978, en Corr. Luik, 16 februari 1982, onuitg. en aangehaald door Hesse, M., *o.c.*, 27). Zo zullen vaak zelf vervaardigde wapenstokken (bv. op basis van een stuk (waterleidings)buis in wezen knotsen zijn (Hesse, M., *o.c.*, 19).

4. De uitdrukking «verdoken of geheim aanvalswapen» staat de feitenrechter toe wapens die niet expliciet opgesomd zijn in de wet, als verboden wapen te bestempelen.

Het begrip «aanvalswapen» is ruim en omvat alle wapens die niet uitsluitend voor de verdediging bestemd zijn (De Buck, D., *o.c.*, p. 66, nr. 142). Aangezien elk voorwerp op zichzelf beschouwd zowel als aanvals- of als verweerwapen kan worden aangewend (Corr. Leuven, 21 juni 1927, *R.D.P.*, 1927, 1094), bepaalt de bedoeling van de gebruiker het karakter ervan (Constant, J., *l.c.*, 378, en Verstraeten, R., *l.c.*, 4).

Er wordt betwist of het verdoken of geheim karakter voortvloeit uit de aard van het wapen dan wel uit de bedoeling van de gebruiker en de omstandigheden waarin het voorwerp is gehanteerd (Hesse, M., *o.c.*, 21, en Constant, J., *l.c.*, 380-381).

Zekere rechtspraak en rechtsleer opteren voor de subjectieve theorie en nemen aan dat onverschillig welk voorwerp een verdoken of geheim aanvalswapen kan zijn indien dit uit de bedoelingen van de gebruiker blijkt (De Buck, D., *o.c.*, p. 66-67, nrs. 141-148; Constant, J., *l.c.*, 382, en Gent, 25 januari 1980, *R.W.*, 1980-81, 1009).

Anderen volgen de objectieve theorie en werpen op dat voorwerpen die op zich geen wapens zijn, maar die door de gebruiker in een bepaald geval als wapen worden aangewend, geen verdoken of geheime aanvalswapens zijn (Verstraeten, R., *l.c.*, 4; Cass., 5 november 1937, *Pas.*, 1935, I, 47, en Nypels, J. en Servais, J., *Le code pénal belge interprété*, II, Brussel, Bruylant, 1897, 337). De omstandigheden waarin een voorwerp wordt gebruikt, veranderen er de aard niet van: een afgezaagde biljartstok, een tafelpoot of een steen in een zakdoek zijn geen geheime of verdoken aanvalswapens (Corr. Gent, 23 september 1981, onuitg. en aangehaald door Verstraeten, R., *l.c.*, 4), net zo min een pistool er één wordt doordat een gangster, die zich 's nachts verdoken opstelde, ervan gebruik maakte om onverhoeds een argeloze voorbijganger neer te knallen en te beroven (Vandeplas, A., noot onder Gent, 25 januari 1980, *R.W.*, 1980-81, 1009).

Daarentegen zijn wel uit hun aard geheime of verdoken aanvalswapens, de al dan niet zelfgemaakte bombrieven (Verstraeten, R., *l.c.*, 4), boksbeugels (De Buck, D., *o.c.*, p. 67, nr. 148; *contra*: Hesse, M., *o.c.*, 19 die deze «straatvechterswapens» als knotsen rangschikt), karabijnen LR.22 met geluidsdemper (Cass., 7 december 1976, *R.W.*, 1976-77, 2095 en Antwerpen, 19 december 1975, *R.W.*, 1975-76, 1629, noot Vandeplas, A.), traangasspuitbussen (Cass., 7 februari 1979, *R.W.*, 1979-80, 901, noot Vandeplas, A.;

contra: Corr. Charleroi, 15 oktober 1979, *J.T.*, 1980, 194). Gelet op de zinsnede «... zelfs al kan dit als wapen worden gehanteerd» sluit het hof zich in het onderhavige geval aan bij de objectieve theorie.

5. Kan een biljartstok een wapen zijn in de zin van art. 135 Sw.? Beklaagde werd vervolgd wegens weerspanningheid, en het voorzien zijn van wapens is een personele verzwarende omstandigheid hiervan (art. 271 Sw.). Volgens een vaste doctrine dient het begrip «wapen» uit art. 271 Sw. begrepen te worden in de zin van art. 135 Sw. (Marchal, A., en Jaspar, J.P., *Droit criminel*, II, Brussel, Larcier, 1976, 32, en De Nauw, A., *Initiation au droit pénal spécial*, Brussel, E. Story-Scientia, 1987, 104).

Naar art. 135 Sw. zijn wapens «alle toestellen, werktuigen, gereedschappen of andere snijdende, stekende of kneuzende voorwerpen die men heeft ter hand genomen om te doden, te wonden of te slaan, zelfs indien men geen gebruik ervan gemaakt heeft». Deze bepaling is zeer ruim en omvat niet alleen de wapens in de zin van de wapenwet (De Buck, D., *o.c.*, p. 22, nr. 10), maar ook een groot aantal voorwerpen, die enkel beperkt worden door het gezond verstand, rekening houdend met het opzet van de dader van het misdrijf (Brussel, 6 juni 1973, *Pas.*, 1974, II, 10, en Corr. Aarlen, 18 oktober 1976, *Jur. Liège*, 1976-77, 195). Zo kan een auto waarmee werd ingereeden op een politieverbod, een wapen uitmaken in de zin van de artt. 135 en 271 Sw. (Brussel, 6 juni 1973, *Pas.*, 1974, II, 10, en Corr. Aarlen, 18 oktober 1976, *Jur. Liège*, 1976-77, 195), maar chloroform, gas, ... niet (De Buck, D., *o.c.*, p. 23, nr. 13).

Voldoende is dat de dader het voorwerp ter hand heeft genomen met als opzet slagen toe te brengen, zelfs zo hij het niet gebruikt heeft (De Buck, D., *o.c.*, p. 23, nr. 14).

I.c. bleek uit de feiten dat beklagde weliswaar in een drankgelegenheden werd aangetroffen met aan de achterzijde van zijn jasje het onderste deel van een uitneembare biljartstok, maar uit niets kon worden afgeleid dat hij het voorwerp ook daadwerkelijk ter hand had genomen, zodat betrokkene terecht niet werd vervolgd wegens weerspanningheid met wapens.

6. Voor de wettelijke regeling inzake het vervaardigen, herstellen, te koop stellen, verkopen, uitdelen, invoeren, vervoeren, opslaan of dragen van verboden wapens kan nuttig verwezen worden naar Verstraeten, R., *l.c.*, 5-9.

Geert Debersaques

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER — 23 FEBRUARI 1989

Voorzitter: de h. Boes

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Boon en Boeykens

Openbaar ministerie: de h. Van Nuffel, advocaat-generaal

Advocaat: mr. Van Dyck loco Bruneel

Arbeidsovereenkomst — Overdracht van onderneming — 2. C.A.O. nr. 32 — Essentiële arbeidsvoorwaarden — Behoud — Gevolg — Verplichting te arbeiden — 2. E.E.G. — Richtlijn 77/187 — Delegatie — Aansprakelijkheid van vreemder

1. Wanneer de overdracht van een onderneming conform de regels van de C.A.O. nr. 32 gebeurt, de arbeidsovereenkomst niet *intuitu personae* was gesloten en aan de essentiële arbeidsvoorwaarden niet is geraakt, kan de werknemer, op straffe van contractbreuk, niet weigeren voor de werkgever-overnemer te arbeiden.

2. Aangezien art. 1275 B.W. afwijkt van de bepaling van art. 3, lid 1, E.E.G.-Richtlijn 77/187, blijft de werkgever die zijn onderneming vervreemdt, samen met de overnemer aansprakelijk voor de verplichtingen die uit de arbeidsovereenkomst voortvloeien.

N.V. B. t/ W.

1. Feiten

Geïntimeerde was als bediende tewerkgesteld in dienst van appellante vanaf 17 april 1974. Bij schrijven van 29 november 1984 bracht de N.V. F. haar ter kennis dat zij per 1 februari 1985 in haar dienst zou treden onder voorbehoud dat er op dat moment een huurovereenkomst tussen B. en de N.V. F. getekend zou zijn. De rechten verkregen door haar diensten bij appellante bleven voor geïntimeerde, volgens dit schrijven, behouden.

Geïntimeerde weigerde echter op de gestelde datum de tewerkstelling bij de N.V. F., riep t.a.v. appellante contractbreuk in en vorderde een verbrekingsvergoeding, die haar bij het bestreden vonnis toegekend werd omdat de C.A.O. nr. 32 van de N.A.R. de bepaling van artikel 1275 van het Burgerlijk Wetboek, waarop de bediende zich beroept, niet kan miskennen.

2. Overdracht van onderneming

Overwegende dat uit het door appellante overgelegde uitreksel van de notariële akte van 8 februari 1985 blijkt dat appellante hierbij een bepaalde ruimte als gedeelte van een bestaand gebouw, zoals het toen, maar met grotere oppervlakte, geëxploiteerd werd onder de benaming «B.», evenals een laad- en losgang aan de N.V. F. verhuurde; dat in artikel 4 van deze akte uitdrukkelijk werd bepaald dat het in huur genomen goed door de huurster zou aangewend worden tot exploitatie van een handelszaak, zijnde een «doe-het-zelf»-zaak, met detailverkoop aan verbruiker, onder de handelsnamen F.; dat deze verhuring en de toekenning van het recht tot verdere exploitatie van de vroeger door appellante geëxploiteerde onderneming gelijk te stellen is met een overgang van onderneming, als bedoeld in de C.A.O. nr. 32 van 28 februari 1978 van de Nationale arbeidsraad, algemeen verbindend verklaard bij K.B. van 19 april 1978 (B.S., 25 augustus 1978); dat het feit dat appellante luidens artikel 15 van voormelde notariële akte zich het recht had voorbehouden om een nog in «het resterend gedeelte van de bouwmarkt» bestaande voorraad, gedurende de daartoe vereiste periode, te likwidieren, geen afbreuk deed aan de vaststelling dat appellante minstens een gedeelte van de in haar onderneming uitgeoefende activiteit bij overeenkomst aan de N.V. F. overgedragen heeft;

3. Schuldvernieuwing — Verbreking

Overwegende dat geïntimeerde stelt dat bij deze overgang van onderneming geen geldige schuldvernieuwing tot stand is gekomen, aangezien zij niet uitdrukkelijk verklaard heeft appellante van haar verbintenissen met betrekking tot de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst te ontslaan; dat geïntimeerde op basis van artikel 1275 van het Burgerlijk

Wetboek stelt dat appellante zich niet van haar verbintenissen geïntimeerde tewerk te stellen zoals overeengekomen, kon ontdoen en deze verbintenis door de N.V. F. kon doen overnemen zonder haar uitdrukkelijke instemming hiermede;

Overwegende dat het probleem ter zake evenwel niet is of er al dan niet schuldvernieuwing heeft plaatsgehad niettegenstaande de ontstentenis van het uitdrukkelijk akkoord van geïntimeerde, maar wel of de overeenkomst van bedrijfs-overdracht aan de N.V. F., met inbegrip van de arbeidsovereenkomst die haar aan geïntimeerde bond, een houding van appellante inhield gelijkstaande met de verbreking van de arbeidsovereenkomst tussen partijen;

Overwegende dat geïntimeerde niet stelt dat de essentiële arbeidsvoorwaarden bij de nieuwe werkgeefster, de N.V. F., gewijzigd zouden zijn; dat zij evenmin aanvoert dat de tussen partijen gesloten overeenkomst *intuitu personae* gesloten werd met betrekking tot de werkgeefster, maar toch enkel de wijziging van werkgever aanwendt om de verbreking van de arbeidsovereenkomst in te roepen;

Overwegende dat de cessie van een onderneming, overeenkomstig de C.A.O. nr. 32, *in se* geen contractbreuk uitmaakt en de werknemer niet kan weigeren voor een nieuwe werkgever te arbeiden, voor zover aan de essentiële arbeidsvoorwaarden niet geraakt wordt en de arbeidsovereenkomst met de vroegere werkgever niet met betrekking tot de werkgever *intuitu personae* gesloten werd; dat dient te worden aanvaard dat appellante, nu zij, ter gelegenheid van de cessie, voor de verdere tewerkstelling van geïntimeerde onder dezelfde essentiële arbeidsvoorwaarden en met behoud van de verkregen voordelen gezorgd heeft en het contract, wat haar betreft dus *niet intuitu personae* gesloten was, de arbeidsrelatie heeft laten bestaan en aan haar verbintenissen tot het verder tewerkstellen, zij het door een andere werkgever, heeft voldaan en dus geen contractbreuk gepleegd heeft (Cass., 26 mei 1961, *Pas.*, 1961, 1, 1030; Cass., 6 juni 1973, *J.T.T.*, 1973, 203; Arbeidshof Antwerpen, 20 december 1976, *R.W.*, 1977-78, 576, met noot M. Rigaux); dat geïntimeerde *in casu* ten onrechte op 1 februari 1965 geweigerd heeft haar werk voort te zetten en alzo zelf tot de verbreking van de arbeidsovereenkomst is overgegaan (E. Keereman, «Het voortbestaan van de arbeidsovereenkomst in geval van bedrijfs-overdracht», *T.S.R.*, 1978, 369); dat dientengevolge geen opzeggingsvergoeding door appellante verschuldigd is;

Overwegende dat dit niet wegneemt dat kan worden gesteld dat de werkgever, die zijn onderneming en een eraan verbonden arbeidsovereenkomst overdraagt zonder instemming van de werknemer, in beginsel persoonlijk gehouden blijft, eventueel te zamen met de nieuwe werkgever, voor lonen of andere sommen met betrekking tot de arbeidsovereenkomst, dit dan op basis van artikel 1275 van het Burgerlijk Wetboek, waarvan, overeenkomstig artikel 51 van de C.A.O.-wet van 5 december 1968, ook niet bij een algemeen verbindend verklaarde C.A.O. van de Nationale Arbeidsraad, zou kunnen worden afgeweken; dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in zijn arrest van 5 mei 1988 (*J.T.T.*, 1989, 42) beslist heeft dat artikel 3, lid 1, van de Richtlijn 77/187 van 14 februari 1977 aldus moet worden geïnterpreteerd dat, na de datum van de overdracht, de overdrager bevrijd is van zijn verplichtingen, voortvloeiend uit de arbeidsovereenkomst of arbeidsrelatie door het feit van de overdracht zelf, zelfs indien de in de onderneming tewerkgestelde werknemers met dit gevolg niet in-

stemmen of er zich tegen verzetten, onder voorbehoud van de faculteit voor de lidstaten de hoofdelijke aansprakelijkheid te bedingen van de overdrager en de overnemer na de datum van overdracht; dat voormelde richtlijn 77/187 ter zake geen rechtstreekse werking heeft in België (Lybeer, B., «Rechtstreekse werking of niet van de richtlijn van 14 februari 1977 tot behoud van de rechten van de werknemers bij overgang van ondernemingen», *R.W.*, 1979-80, 1056-1068). dat het feit dat de Belgische wetgever ter zake na de richtlijn van 14 februari 1977 in dit verband geen afwijking van artikel 1275 van het Burgerlijk Wetboek bij wet heeft toegelaten, als het bedoeld voorbehoud ter zake kan worden beschouwd; dat dit probleem echter, zoals het bestond bij het wetgevingsbestand op 1 februari 1985, deze zaak niet aanbelangt;
(...)

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

4e KAMER – 14 APRIL 1987

Rechters: de h. Van Herck

Advocaten: mrs. Dubois loco Archambeau, Kips loco Hardeman en Gebbink loco Colpaert

Lastgeving – 1. Bewijs – Mondelinge lastgeving – Uitvoering – 2. Einde – Overlijden van de lastgever – Lastgeving van gift van hand tot hand

1. *Het bestaan van een geldig gegeven mondelinge lastgeving kan worden bewezen door de uitvoering ervan.*

2. *Daar de lastgeving eindigt door het overlijden van de lastgever, is de voortzetting van de lastgeving die erin bestond een gift van hand tot hand te doen ten voordele van een derde, door de dood van de lastgever onmogelijk geworden, als de overhandiging van het te schenken goed op dat tijdstip nog niet heeft plaatsgehad.*

Vander C. t. C.

Eiseres vordert in de dagvaarding dat de volmacht, op 3 mei 1976 aan verweerder gegeven door wijlen Julie C., vernietigd wordt wegens gebrek aan vrije en toegelichte toestemming van de lastgever of althans wegens bedrog van verweerder die van de ouderdom en verzwakking van zijn moeder gebruikmakend, haar een volmacht heeft afgeperst en het bedrag van 584.000 fr. van de bank heeft afgehaald.

Eiseres vordert betaling van het bedrag van 584.000 fr.

Bij conclusie heeft eiseres een tussenvordering ingeleid tegen de verweerders in tussenkomst en vrijwaring om hen te horen veroordelen tot betaling aan eiseres van de som van 250.000 fr., die zij na het overlijden ontvangen hebben uit handen van Roger C.

Bij dagvaarding tot tussenkomst en vrijwaring heeft Roger C. Jacques S. en Mariette S. gedagvaard om de eerste zich te laten veroordelen tot betaling van een bedrag van 200.000 fr. en de tweede tot het betalen van 50.000 fr.

De feiten

De voor het geding belangrijke feiten kunnen als volgt samengevat worden.

Julie C. was in leven gehuwd met de heer Vander C. Uit dit huwelijk werd een wettige dochter geboren, eiseres.

Na het overlijden van de heer Vander C. heeft Julie C. samengewoond met de heer S. die toen reeds vijf kinderen had. Roger C. is uit deze losse verhouding tussen Julie C. en de heer S. geboren.

Op 5 mei 1976 wordt Julie C. in het ziekenhuis opgenomen. Haar toestand is zeer ernstig. Zij zal op 9 juni 1976 overlijden aan een veralgemeende kanker. Dokter V., specialist inwendige ziekten, beschrijft haar toestand als volgt: «Zeer ernstige toestand en geen volledige beschikking meer over alle geestesvermogens».

Op 31 mei 1976 ondertekent Julie C. een volmacht ten voordele van verweerder op de rekeningen (...) waarvan zij houder was bij de Bank Brussel Lambert ten voordele van Roger C., waarbij deze laatste gemachtigd wordt alle bankverrichtingen met bovenvermelde rekening alleen uit te voeren.

Vóór het overlijden van Julie C. haalde Roger C. aldus 584.000 fr. af van de twee bovenvermelde rekeningen.

Volgens Roger C. kreeg hij een mondeling mandaat van zijn moeder om bepaalde rekeningen te betalen, ten belope van 80.000 fr., om een som van 50.000 fr. aan ieder der vijf kinderen S. uit te delen, om 6.000 fr. aan de pastoors van Beauval en Strombeek en om 248.000 fr. als gift voor zichzelf te behouden.

Jacques S. verklaarde 200.000 fr. ontvangen te hebben van Roger C., Mariette S. verklaarde 50.000 fr. ontvangen te hebben.

Na het overlijden heeft Roger C. aan eiseres voorgesteld de helft van het bedrag van 584.000 fr. of 292.000 fr. te verdelen, wat door deze laatste geweigerd werd.

Het strafonderzoek, op burgerlijke-partijstelling vervolgd tegen Roger C., heeft aanleiding gegeven tot een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling, waarbij ten laste van Roger C. geen voldoende bezwaren werden gevonden voor de telastleggingen van misbruik van vertrouwen, verduistering en diefstal.

Beoordeling

A. Verweerder heeft een schriftelijke lastgeving gekregen van zijn moeder om alle bankverrichtingen te doen op haar rekeningen bij de Bank Brussel Lambert, zoals blijkt uit de door Julie C. op 31 mei 1976 ondertekende volmacht.

Eiseres stelt dat Julie C. op het ogenblik waarop de lastgeving werd gedaan, zich in een zodanige geestelijke gesteldheid bevond dat zij niet in staat was nog enige persoonlijke wil te kennen te geven. Om dit te bewijzen legt zij de in extenso overgenomen verklaring van dokter R.V. neer.

Roger C. legt een deel verklaringen neer, uitgaande van Hélène Vander C. en Maria Vander C. en van Marie-Louise Op de L., waaruit blijkt dat deze personen die Julie C. hebben bezocht in het ziekenhuis, stellen dat deze laatste tot het allerlaatste ogenblik normaal en helder van geest gebleven is.

Eiseres bewijst niet dat deze lastgeving van een aan haar bed gekluisterde oude dame gegeven aan een afstammeling, op zichzelf een onzinnige handeling was. Verder bewijst zij niet ten genoegen van recht dat Julie C. zich in een zodanige toestand zou bevonden hebben dat haar wilstoestemming hierdoor onmogelijk geworden zou zijn, aangezien verscheidene getuigen formeel het tegendeel verklaren.

Verweerder stelt een mondeling mandaat te hebben gekregen om de door hem afgehaalde gelden op een welbepaalde wijze te besteden, te weten: 80.000 fr. wegens ziekenhuis-kosten en begrafeniskosten; 250.000 fr. voor de kinderen S.; 6.000 fr. voor de pastoors van Beauval en Strombeek-Bever, 248.000 fr. als gift aan hemzelf.

Het bestaan van een geldig gegeven mondeling mandaat wordt, zij het impliciet, betwist door de rechtsopvolger van de mandant Julie C., haar wettige dochter.

Het enige bewijs van het bestaan van dit mandaat dat door verweerder kan worden geleverd, is de uitvoering ervan.

Welnu, overeenkomstig artikel 1988, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, is om goederen te vervreemden, of om enige daad van eigendom te verrichten een uitdrukkelijke lastgeving vereist.

Enig spoor van de lastgeving om door middel van schenking tijdens het leven van de *de cuius* de som van 504.000 fr. te vervreemden, wordt niet voorgelegd.

De schenking van 6.000 fr. aan de pastoors van Beauval en Strombeek-Bever is niet uitgevoerd.

Verweerder bewijst niet het bedrag van 250.000 fr. aan de kinderen S. overhandigd te hebben vóór het overlijden van Julie C.

Hij betwist niet dat dit na het overlijden van Julie C. zou gebeurd zijn.

Overeenkomstig artikel 2003 van het Burgerlijk Wetboek eindigt de lastgeving door de dood van de lastgever.

De voortzetting van de lastgeving die erin bestond een gift van hand tot hand te doen ten voordele van de kinderen S. was door de dood van de lastgeefster wettelijk onmogelijk geworden (Cass., 2 juli 1914, *Pas.*, 1915-16, I, 37).

De *traditio*, essentieel kenmerk van de gift, was immers op het tijdstip van het overlijden van Julie C. nog niet voltrokken. Na haar overlijden kon er enkel beschikt worden bij testament of volgens de wettelijke erfregeling.

Verweerder kan derhalve de wettelijke uitvoering van de hem gegeven mondelinge lastgeving, om bepaalde sommen aan de kinderen S. te overhandigen, niet als bewijs van het bestaan van deze lastgeving inroepen, daar vaststaat dat hij het, ingevolge het overlijden van de lastgeefster, niet meer mocht doen ter uitvoering van deze lastgeving.

Verweerder beweert bij wijze van gift het bedrag van 248.000 fr. ontvangen te hebben. Hij zou dit bedrag in zijn hoedanigheid van lasthebber van de rekening genomen hebben om het dan aan zichzelf over te dragen als begiftigde van een gift van hand tot hand.

Verweerder bewijst alleen dat hij volmacht bezat op de rekeningen van Julie C. Toen hij derhalve in het bezit kwam van het bedrag van 248.000 fr., was dit in zijn hoedanigheid van lasthebber, dus voor rekening van Julie C.

Hij bewijst het bestaan van een uitdrukkelijk mandaat, overeenkomstig artikel 1988 van het Burgerlijk Wetboek, om over deze sommen te beschikken als gift ten voordele van hemzelf, niet.

Overeenkomstig artikel 2231 van het Burgerlijk Wetboek wordt hij tot bewijs van het tegendeel vermoed in het bezit gebleven te zijn van het bedrag van 248.000 fr., in zijn hoedanigheid van lasthebber van wijlen Julie C. Het tegendeel wordt niet bewezen.

De beweerde gift van hand tot hand, langs lastgeving om, van het bedrag van 248.000 fr. wordt wel zeer onwaarschijnlijk in het licht van de verklaring aan de verbalisanten, van

Roger C. op 3 november 1976, waarin hij toegeeft aan zijn halfzuster op de dag van de begrafenis te hebben voorgesteld de helft van het bedrag van 584.000 fr. tussen hen bij helften te verdelen. Indien Roger C. achtte begiftigde te zijn van het bedrag van 248.000 fr., diende hij dit voorstel, dat tegen de beweerde wil van de *de cuius* indruiste, niet te doen.

Het mandaat om de rekeningen te betalen evenals de begrafeniskosten vloeit als het ware vanzelfsprekend voort uit de schriftelijke volmacht op de rekeningen van Julie C.

Het bedrag van 504.000 fr. dient door verweerder ingebracht te worden in de nalatenschap van wijlen Julie C., waarvan eiseres overeenkomstig artikel 724 van het Burgerlijk Wetboek van rechtswege in het bezit getreden is. Op dit bedrag zijn sedert het opvallen van de nalatenschap interesten verschuldigd.

B. Eiseres heeft een tussenvordering ingeleid lastens Jacques en Mariette S.

Eiseres bewijst geen enkele rechtsband tussen haar en Jacques en Mariette S. Zij werkt deze vordering niet uit en toont niet aan op welke rechtsgrond zij zich baseert om betaling van het bedrag van 250.000 fr. te vorderen van Jacques en Mariette S.

C. Verweerder heeft Mariette S. en Jacques S. gedagvaard, de eerste om zich te horen veroordelen tot betaling van 50.000 fr., de tweede tot de betaling van 200.000 fr.

Verweerders in tussenkomst en vrijwaring hebben bij conclusie van 13 november 1980 ten gronde besloten. In deze conclusie erkennen zij, zoals trouwens tijdens het strafonderzoek, de bedragen van 50.000 fr. en 200.000 fr. ontvangen te hebben. Volgens hen betrof het vijf legaten, door Julie C., bestemd voor de vijf kinderen S., die zij gedeeltelijk mee had opgevoed.

Tijdens de loop van het geding veranderen de partijen S. van raadsman en van verweer. Zij betwisten nu ooit geld ontvangen te hebben.

Redelijkerwijze kan op de verklaringen in het strafdossier en op de conclusie neergelegd op 13 november 1980 niet meer teruggekomen worden.

Verweerders zijn reeds sedert 1980 op de hoogte van de verscheidene door de partijen ontwikkelde argumenten en hebben ogenschijnlijk nooit gebrek aan mededeling van stukken ingeroepen tot op het ogenblik van de zitting van 2 maart 1987.

Verweerders werden op de hoogte gesteld van de hervatting van het geding en kregen, zoals blijkt uit vroeger opgestelde conclusies, inzage van de overtuigingsstukken.

Het bedrag aan de partijen S. werd in het beste geval overhandigd als gift van hand tot hand ter uitvoering van een mandaat dat beëindigd was wegens het overlijden van de lastgeefster, voordat de lastgeefster de gift had kunnen uitvoeren.

Aangezien de gift na het overlijden van Julie C. niet meer mogelijk was, werden deze bedragen overhandigd zonder enige wettelijke oorzaak.

Roger C. overhandigde de bedragen aan Mariette en Jacques S. ter uitvoering van een lastgeving die op het tijdstip van de overdracht niet meer bestond. Een gift na het overlijden van Julie C. is onmogelijk.

Verweerders hebben bijgevolg sommen ontvangen die hun niet verschuldigd waren en zijn derhalve verplicht deze terug te geven aan degene van wie zij ze ontvangen hebben, in casu Roger C.

De vordering tot tussenkomst is gegrond ten belope van 50.000 fr. tegen Mariette S. en 200.000 fr. tegen Jacques S.

NOOT.— Zie in dezelfde zin: De Page, H. en Dekkers, R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, V, Brussel, Bruylant, 1975, p. 457, nr. 462, a); Paulus, C. en Boes, R., *Lastgeving*, A.P.R., Gent-Leuven, Story-Scientia, 1978, p. 153, nr. 274, en de verwijzingen aldaar.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE LEUVEN

7e KAMER — 5 OKTOBER 1988

Voorzitter: mevr. Van Bruystegem

Rechters: mevr. Schollen en de h. Debrye

Advocaten: mrs. Segers, Celis en Corthouts

1. Handelshuur — Aanvraag tot huurhernieuwing — Recht van de vruchtgebruiker-verhuurder om alleen op te treden — 2. Vruchtgebruik — Toestaan van hernieuwing van handelshuur — Daad van beheer

1. Een vruchtgebruiker heeft, als verhuurder, het recht om alleen te beslissen over een aanvraag tot hernieuwing van een handelshuur. Als hij met deze hernieuwing instemt, staat hij een huur toe over een periode van negen jaar, en niet langer, daar er nadien een nieuwe huurhernieuwing dient te worden gevraagd en deze geenszins van rechtswege verworven is.

2. Het sluiten van een huurovereenkomst voor een periode van niet langer dan negen jaar dient te worden beschouwd als een daad van beheer, waartoe de vruchtgebruiker mag overgaan.

V. en L. t/ B.V.B.A. A. en L.

Overwegende dat de vordering oorspronkelijk werd ingesteld door de B.V.B.A. A. — eerste geïntimeerde — en deze strekte tot huurhernieuwing van een handelshuurovereenkomst betreffende een onroerend goed, eigendom van Maria V. en Gaston L., appellanten, en Renée L. — tweede geïntimeerde, op de bestaande voorwaarden, voor een nieuwe termijn van negen jaar, met ingang van 1 januari 1988 (...);

De feiten

Bij aangetekende brief van 25 september 1986 doet eerste geïntimeerde aanvraag tot handelshuurhernieuwing aan mevrouw Maria V., eerste appellante, met ingang van 1 januari 1988 op de geldende voorwaarden, ook voor wat de huurprijs betreft.

Eerste appellante antwoordt aangetekend op 13 oktober 1986 dat de huurhernieuwing dient te worden aangevraagd aan alle verhuurders, te weten zichzelf en haar twee kinderen Gaston L. en Renée L., respectievelijk tweede appellant en tweede geïntimeerde, die mede verhuurder zijn sedert het overlijden van haar echtgenoot Louis L. Tevens stelt zij dat het bewijs nog niet is geleverd dat de huur is aangevangen op 1 januari 1979, maar eerder op 2 november 1978. Subsidiar stelt zij dat de huurhernieuwing maar kan aanvaard worden tegen een huurprijs van 25.000 BF per maand.

Een geschreven huurovereenkomst wordt door geen der partijen bijgebracht. Appellanten beweren dat deze huur-

overeenkomst nochtans bestaat, maar dat hun exemplaar verloren is gegaan en dat eerste geïntimeerde ongetwijfeld nog een exemplaar moet hebben, waarvan zij de neerlegging vragen.

Appellanten brengen wel een overeenkomst bij van 18 december 1978, ondertekend door Louis L. en eerste geïntimeerde, waarin wordt overeengekomen dat eerste geïntimeerde «die reeds op bovenvermeld adres een huurovereenkomst met Louis L. heeft gesloten» op eigen rekening het pand in orde zal brengen voor zover ze dit nodig acht.

De werken worden beschreven en er wordt gezegd dat eerste geïntimeerde als tegenprestatie voor deze herstellingen gedurende tien maanden geen huur zal verschuldigd zijn en dit vanaf 1 januari 1979 tot en met 31 oktober 1979 en verder «nadien de huur weer betaald zal worden zoals in de huurovereenkomst werd vastgelegd».

Appellanten brengen tevens het verzoek tot inschrijving in het handelsregister van eerste geïntimeerde bij, waarin is vermeld als begindatum voor haar werkzaamheden: 20 november 1978.

Op 4 september 1986 heeft de raadsman van eerste appellante aan eerste geïntimeerde geschreven dat de huurovereenkomst werd gesloten met ingang van 2 november 1978 en dat eerste geïntimeerde bij gebreke van tijdige huurhernieuwingsaanvraag het pand zal dienen te verlaten tegen 2 november 1987. Op 17 september 1986 antwoordt de raadsman van eerste geïntimeerde aan de raadsman van eerste appellante en hij vraagt inzage van de handelshuurovereenkomst en tevens wie de erfgenamen zijn.

In rechte

Overwegende dat appellanten stellen dat de huur geenszins een aanvang nam op 1 januari 1979, maar wel degelijk op 20 november 1978, zodat de huurhernieuwing buiten de periode van de vijftiende tot de achttiende maand vóór het einde van de negenjarige periode is gevraagd en eerste geïntimeerde van haar recht tot huurhernieuwing is vervallen;

Dat eerste geïntimeerde stelt dat de huur wel degelijk een aanvang heeft genomen op 1 januari 1979, daar appellanten anders minstens het bewijs van betaling van de huur voorafgaand aan 1 januari 1979 zouden kunnen bijbrengen, terwijl niets kan worden afgeleid uit de inschrijving in het handelsregister, hetgeen een louter administratieve formaliteit is;

Overwegende dat inderdaad niets kan worden afgeleid uit de inschrijving in het handelsregister waar als begindatum voor de activiteit van eerste geïntimeerde is vermeld: 20 november 1978, begindatum welke immers niet noodzakelijk met het begin van de handelshuur dient samen te vallen;

Overwegende dat evenmin iets kan worden afgeleid uit de overeenkomst van 18 december 1978, waarin is gezegd dat er wel degelijk reeds een huurovereenkomst werd gesloten maar hetgeen niet noodzakelijk betekent dat de huur dan al aangevangen was en deze integendeel als aanvangsdatum 1 januari 1979 kon hebben;

Dat immers, wanneer er voorheen reeds een huurovereenkomst bestond en wanneer deze reeds vóór 1 januari 1979 aangevangen zou zijn, het voor appellanten gemakkelijk is om het bewijs van betaling van de huur bij te brengen, bewijzen die zij niet bijbrengen, waaruit dient te worden besloten dat er vóór 1 januari 1979 nog geen huur bestond en dat deze maar een aanvang nam vanaf 1 januari 1979 met

kwijtschelding van huurprijs gedurende de eerste tien maanden;

Dat het bewijs van de aanvang van de huur aldus voldoende is geleverd en het niet noodzakelijk is een beroep te doen op artikel 877 van het Gerechtelijk Wetboek en te bevelen dat bepaalde stukken worden neergelegd, te meer daar de aanvang van de huur niet noodzakelijk uit deze stukken kan blijken, zeker gezien de kwijtschelding van de huur gedurende verschillende maanden;

Dat de huurhernieuwing derhalve tijdig werd aangevraagd;

Overwegende dat appellanten beweren dat deze niet regelmatig is omdat deze niet werd gericht aan de drie onverdeelde medeëigenaars;

Dat de eerste rechter terecht heeft geoordeeld dat eerste appellante als vruchtgebruikster van het goed het recht had om alleen in rechte op te treden, hetgeen zij ook deed door op 4 september 1986 door haar raadsman een brief in haar naam aan eerste geïntimeerde te laten schrijven met verzoek tot ontruiming van het goed en waarin zij minstens de indruk wekte, niet enkel alleen op te treden, maar bovendien mandaat te hebben voor andere medeërfgerechtigden en/of onverdeelde medeëigenaars, afgezien van de vraag of deze laatsten enige bevoegdheid of recht hadden om op te treden, gezien het wettig vruchtgebruik van hun moeder;

Dat eerste appellante het niet nodig vond te reageren op de brief van de raadsman van eerste geïntimeerde ten einde geïnformeerd te worden betreffende de erfenamen, zodat zij nadien - zeker de brief van haar raadsman de dato 4 september 1986 in acht genomen - niet kan terugkomen op de door haar verwekte schijn dat zij alleen kon optreden, hetgeen trouwens ook het geval was en waartoe zij gerechtigd en zelfs verplicht was;

Overwegende dat appellanten wel toegeven dat de vruchtgebruikster bij machte is om een huurovereenkomst toe te staan voor negen jaar, hetgeen echter in casu niet het geval is, nu zij niet alleen een periode van negen jaar toestaat maar in principe de door de wet op de handelshuurovereenkomsten bepaalde verlengingen, welke in principe slaan op een periode van 36 jaar.

Dat eerste appellante wel degelijk een huur toestaat over een periode van negen jaar - en niet langer - aangezien er nadien een nieuwe huurhernieuwing dient te gebeuren en deze geenszins van rechtswege verworven is zoals appellanten het proberen voor te stellen;

Dat het sluiten van een huurovereenkomst voor een niet langere periode dan negen jaar beschouwd wordt als een daad van beheer waartoe de vruchtgebruikster mag overgaan (cf. artikel 595 B.W.);

Overwegende dat appellanten ten onrechte stellen dat tweede appellant en tweede geïntimeerde de medeverhuurders waren aan wie telkens een aanvraag tot huurhernieuwing had dienen te worden gericht;

Dat tweede appellant en tweede geïntimeerde nooit de hoedanigheid van medeverhuurder hebben aangenomen en of hebben gehad of hebben;

Dat, zoals hierboven gezegd, eerste appellante steeds als de enige verhuurster is opgetreden en zij dit ook geweest is tot en met heden en verder;

Dat de situatie vanzelfsprekend helemaal anders ware geweest, wanneer de kinderen L. zich als blote medeëigenaars zouden hebben bekend gemaakt en te kennen hadden gege-

ven dat zij het niet eens konden zijn met de handelingen van hun moeder, hetgeen echter helemaal het geval niet is; en eerste geïntimeerde ervan mocht uitgaan dat zij alleen met eerste appellante diende te handelen en dit ook terecht is gebeurd;

Dat vanzelfsprekend niets kan worden afgeleid uit de beschouwingen van appellanten betreffende het feit dat eerste geïntimeerde op de hoogte was of moest zijn van de situatie;

Dat eerste geïntimeerde immers juist gehandeld heeft door alleen eerste appellante te kennen, die de enige bevoegde persoon was met wie zij diende te handelen en die zij te kennen had, gezien haar wettig vruchtgebruik;

Overwegende dat het bestreden vonnis derhalve in al zijn beschikkingen dient te worden bevestigd;

(...)

NOOT - Bovenstaand vonnis bevestigt Vred. Diest, 9 februari 1987, R.W., 1988-89, 26, met noot.

ARBEIDSRECHTBANK TE BRUSSEL

2e KAMER - 13 DECEMBER 1988

Voorzitter: de h. Declerck

Rechters in sociale zaken: de hh. Van Assche en Van Roy

Arbeidsovereenkomst - Opzegging - Werkgever - Vorm - Openbare orde - Nietigheid - Gevolg - Opzeggingsvergoeding

Vanaf 1 januari 1988 kan de werkgever enkel nog opzegging geven door middel van een aangetekende brief of deurwaardersexploot (art. 37 W.A.O.). Dat voorschrift raakt de openbare orde, en niet-naleving heeft nietigheid van de opzegging tot gevolg.

Bij nietige opzegging is de overeenkomst onmiddellijk beëindigd en heeft de werknemer recht op de bij de wet bepaalde opzeggingsvergoeding.

V. t/ N.V. K.

Eiser was sedert 1 september 1987 als «bediende-boekhoudkundig medewerker» in dienst van verweerster in het raam van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 (WAO) en werd bij brief op 25 februari 1988 ondertekend «voor ontvangst» afgedankt met een opzeggingstermijn van één maand «zoals mondeling overeengekomen» met ingang van 1 maart 1988.

Artikel 73 van de wet van 7 november 1978 heeft artikel 37 W.A.O. gewijzigd en de kennisgeving van de opzegging door afgifte van een geschrift afgeschaft. De nieuwe tekst luidt: «Indien de opzegging uitgaat van de werkgever kan de kennisgeving op straffe van nietigheid enkel geschieden hetzij bij een ter post aangetekende brief die uitwerking heeft de derde werkdag na de datum van verzending hetzij bij gerechtsdeurwaardersexploot met dien verstande dat de werknemer die nietigheid niet kan dekken en dat ze door de rechter van ambtswege wordt vastgesteld.»

Deze wijziging is in werking getreden op 1 januari 1988.

Uit de parlementaire stukken met betrekking tot deze wetwijziging blijkt dat het de bedoeling van de wetgever

was misbruiken te voorkomen door de «antidatering van opzeggingsbrieven» onmogelijk te maken en aldus te vermijden dat werknemers sneller de werkloosheidsuitkeringen zouden kunnen genieten (normaliter geniet de werknemer deze uitkeringen pas na afloop van de betekende opzeggingsperiode) en de werkgeversverplichtingen ten aanzien van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening niet ten volle zouden worden nageleefd, wat voor deze Rijkdienst op een jaarlijks verlies van 1.478 miljoen neerkomt (*Parl. St., Kamer*, 1987-88, 1025/1, p. 14 e.v.).

Het is derhalve duidelijk dat voornoemde wetsbepaling een wet van openbare orde is «die de essentiële belangen van de Staat of van de gemeenschap raakt of die in het privaatrecht, de juridische grondslagen vastlegt waarop de economische of morele orde van de maatschappij rust.» (Cass., 8 december 1948, *Pas.*, 1948, I, 699; 15 maart 1968, *R.W.*, 1967-68, 2000).

Ook volgens de traditionele rechtsleer heeft het karakter van openbare orde de absolute nietigheid tot gevolg (De Harven, «Contribution à l'étude de la notion d'ordre public», *R.C.J.B.*, 1954, 259-266; Baeteman, «Les effets des dispositions légales impératives protégeant des intérêts privés», *R.C.J.B.*, 1960, p. 173).

Deze absolute nietigheid kan derhalve door alle betrokken partijen (werknemer, werkgever, de diensten van de sociale zekerheid) ingeroepen worden.

Van deze wet kan conform art. 6 B.W. derhalve geen afbreuk worden gedaan door bijzondere overeenkomsten en is enige overeenkomst tussen partijen of een afstand vanwege de werknemer eveneens nietig.

De nietigheid dient van ambtswege door de rechter ingeroepen te worden.

Het is derhalve én op voet van de klassieke rechtsleer én op voet van de nieuwe tekst van art. 37 onjuist te stellen dat het gegeven ontslag en de opzeggingsvoorwaarden door de werknemer werden aanvaard tijdens een onderhoud van 24 februari 1988.

Eiser voert derhalve terecht aan dat de opzegging door verweerster gedaan op 25 februari 1988 «bij brief overhandigd aan tegenpartij» nietig is. Volgens het cassatiearrest van 23 maart 1981 (*J.T.T.*, 1981, 240 met noot van Taquet en Wantiez) «beïnvloedt de nietigheid van de opzegging als dusdanig de geldigheid van de afdanking niet. Wanneer de afdanking niet vergezeld gaat van een opzegging of deze nietig is, bevat de afdanking geen geldig uitgedrukte termijn zodat de overeenkomst onmiddellijk verbroken is.»

Eiser vordert dan ook terecht op voet van artikel 39 van dezelfde wet een verbrekingsvergoeding die met toepassing van artikel 82, § 2, W.A.O. (eiser verdiende op het tijdstip van de afdanking jaarlijks 604.483 fr.) op correcte wijze werd berekend op 3 maanden loon hetzij: $43.645 \text{ fr.} \times 13.85/12 \times 3 = 151.121 \text{ fr.}$

REACTIE

De loods: dank zij een ongelukkige wet een beroep in de juridische kijker

De bijdrage van prof. A. Van Oevelen over de wet van 30 augustus 1988 in het nummer van 11 maart 1989 van dit

weekblad gepubliceerd (Van Oevelen, A., «De wet van 30 augustus 1988 tot wijziging van de wet van 3 november 1967 betreffende het loods van zeevaartuigen: te verregaande aansprakelijkheidsvrijstellingen en een ongehoord verre retroactiviteit», *R.W.*, 1988-89, 946-959) is bijzonder goed gestoffeerd en getuigt van een stevige juridische eruditie. Evenwel heeft dit artikel enkele vragen opgeroepen en zekere opmerkingen uitgelokt.

1. In de voorbereidende stukken waarnaar prof. A. Van Oevelen verwijst (*M.v.T.*, *Gedr. St.*, *Senaat*, 1985-86, nr. 369/1, 3) wordt zeer bondig de algemene tendens bestaande in vijf E.E.G.-landen waaronder Groot-Brittannië aangegeven, waarbij wordt gesteld dat in die landen de Staat nooit aansprakelijk is voor de loods of voor de loodsdienst. Blijkbaar gaat, wat Groot-Brittannië betreft, deze bewering niet helemaal op. In dat land kan de overheid die de loods aanstelt inderdaad aansprakelijk gesteld worden en wel tot een bepaald bedrag. Zie Hill, C., *Maritime Law*, Londen, Lloyd's of London Press, 1985, 355: «Unless the authority is guilty of actual personal fault or privity the Act (n.l. Pilotage Act 1983) allows limitation to £ 100 multiplied by the number of pilots currently in possession of licences for that particular district at the date of the loss or damage». Zie ook *The limitation of Shipowners' Liability: The new law*, Institute of Maritime Law (ed.), Londen, Sweet & Maxwell, 1986, 60-61.

2. Prof. A. Van Oevelen acht het niet verantwoord dat voor het gebruik van de loodsdiensten aan de Staat wel een vergoeding (loodsgelden) verschuldigd is, maar dat de Staat de gebruikers van de loodsdiensten zelf nog laat opdraaien voor de schadelijke gevolgen van de door het personeel van die dienst begane fouten. Moet deze bewering in het licht van art. 8 Loodswet niet wat gerelativeerd worden?

Volgens dit artikel zijn de kapiteins van aan de loodsplicht onderworpen zeevaartuigen tot betaling van de loodsgelden gehouden, zelfs indien zij geen gebruik gemaakt hebben van de diensten van een loods. De loodsgelden werden steeds als een retributie beschouwd, niet alleen voor de specifieke beloodsing zelf maar ook voor de bebakenings- en verlichtingsinstallaties zonder welke de kapitein die geen loods neemt, zijn bestemming niet kan bereiken (wetsontwerp betreffende het loods van zeevaartuigen, *M.v.T.*, *Gedr. St.*, *Kamer*, 1966-67, nr. 373/1, 4; Bocken, H., «De burgerlijke aansprakelijkheid van de loods: problemen en mogelijke oplossingen», *T.P.R.*, 1986, (789), 791-792).

3. De auteur stelt dat een wettelijke beperking van de aansprakelijkheid van de loods afwijkt van de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregeling voor het overheidspersoneel. Hij vergelijkt trouwens het risico verbonden aan het beroep van loods met dat aan andere door het Rijk bezoldigde beroepen verbonden. Een dergelijke redenering lijkt me al te zeer beïnvloed te zijn door civiel- en administratiefrechtelijke categorieën. De loods werd inderdaad steeds ingeschakeld in het maritieme gebeuren en dit heeft uiteraard zijn neerslag gevonden in het zeerecht, zowel het verdragsrecht als het interne recht.

Zie art. 5 Aanvaringsverdrag 23 september 1910 overgenomen in art. 251, zevende lid, Zeewet: de aanwezigheid van een loods aan boord heeft geen wijziging van de aansprakelijkheidsregeling in geval van aanvaring tot gevolg. De opvatting dat de loods tijdens de beloodsing een aangestelde

(zij het dan een geleende aangestelde, Bocken, H., *l.c.*, 817-819) van de reder of scheepseigenaar is, werd in de rechtsleer traditioneel aanvaard. Hiermee rekening houdend werd geponeerd dat de eigenaar van het schip zijn aansprakelijkheid mag beperken voor handelingen of verzuimen van de loods (art. 1, eerste lid, 1°, Brussels verdrag 1924 tot vaststelling van eenvormige regelen betreffende de beperking van de aansprakelijkheid van eigenaars van zeeschepen, overgenomen door art. 46, § II, 1°, Zeewet).

Het verdrag van 10 oktober 1957 m.b.t. dezelfde materie staat de kapitein, de schepelingen en «de overige ondergeschikten van de eigenaar...» (in de authentieke Franse verdragstekst «et autres préposés du propriétaire») eveneens toe de beperking in te roepen (art. 6, 2 en 3); in dezelfde zin art. 1, 4, van het nog niet door België bekrachtigde maar reeds tussen de staten die tot bekrachtiging overgingen toepasselijke Londense verdrag van 1976 «on limitation of liability for maritime claims». Voor de Britten die ontegenzeggelijk zout in het bloed hebben is het onbetwistbaar dat de loods op grond van die tekst de aansprakelijkheidsbeperking kan inroepen.

«There are some additional problems which need not, but may, be solved on the occasion of incorporation of the 1976 Limitation Convention. The most important of those is the liability of a pilot. It is true, that the pilot under the new Convention is able to limit his liability according to the same rules as are applicable for the shipowner. This means, however, that the pilot is protected against third-party claims only by amounts which are, in cases of great ships, much too high to safeguard his economic survival» (*The limitation of Shipowners' Liability: The new law*, 229).

Als men ten slotte zou aannemen dat het niet past dat voor de loods als lid van het overheidspersoneel een wettelijke aansprakelijkheidsbeperking wordt ingeroepen, kan de vraag evenzeer gesteld worden waarom de kapitein of een schepeling van een staatsschip dat niet uitsluitend voor een regeringsdienst wordt gebezigd, dit wel zou kunnen. Immers, het door België bekrachtigde verdrag van 10 april 1926 op de immuniteit van de staatsschepen bepaalt uitdrukkelijk dat deze schepen aan het zeerecht zijn onderworpen.

4. Opvallend is dat de loodsen zich steeds hebben willen wapenen tegen aansprakelijkheidsvorderingen.

Op het ogenblik dat de loods aan boord komt – en deze praktijk wordt sinds zeer lang toegepast – legt hij aan de kapitein een document voor in de tekst waarvan beklemtoond wordt dat de taak van de loods een adviserend karakter heeft. De loods mag, volgens deze tekst, slechts rechtstreeks bevelen geven aan de scheepsgezellen als hij daartoe vooraf van de kapitein of de op de brug aanwezige officier van wacht uitdrukkelijk of stilzwijgend toelating heeft gekregen. Deze aldus gegeven toelating heeft tot gevolg dat de kapitein de bevelen of onderrichtingen van de loods ten volle goedkeurt en de volledige aansprakelijkheid ervoor op zich neemt (voor de tekst zie Libert, H., «De loodsovereenkomst en de aansprakelijkheid van de scheepskapitein en de loods», *R.W.*, 1958-59, (881), 883, en Rb. Brussel, 14 april 1978, *Rechtspr. Antw.*, 1979-80, 276; zie ook Bocken, H., *l.c.*, 795, voetnoot 19).

Een onder een bepaald oogpunt ongelukkige wet heeft het zeer oude beroep van loods in de juridische kijker gebracht

... maar als die kijker gericht is op de loods op de brug van een schip op de rede is het beeld toch veel echter.

Hubert Libert

Nawoord op de reactie van prof. H. Libert

In zijn reactie op mijn eerder in dit weekblad gepubliceerde bijdrage over de wet van 30 augustus 1988 tot wijziging van de wet van 3 november 1967 betreffende het loodsen van zeevaartuigen (*R.W.*, 1988-89, 946-959) formuleert H. Libert vier vragen en opmerkingen. Daar zijn laatste opmerking eerder een bedenking van algemene aard is betreffende de tegen loodsen ingestelde aansprakelijkheidsvorderingen, en niet specifiek betrekking heeft op wat ik zelf daarover schreef, antwoord ik hierna enkel op de drie overige vragen en opmerkingen.

Ad 1. Dat in Groot-Brittannië de overheid die de loods aanstelt, tot een bij wet bepaald bedrag wel aansprakelijk kan worden gesteld voor de schade door het optreden van de loods veroorzaakt, houdt uiteraard een afzwakking in van het door de regering aangevoerde rechtsvergelijkende argument dat in de landen, genoemd in de memorie van toelichting (Frankrijk, Nederland, Duitse Bondsrepubliek, Italië en Groot-Brittannië), de Staat niet aansprakelijk is voor de fouten van de loods (memorie van toelichting bij het wetsontwerp «houdende wijziging van de wet van 3 november 1967 betreffende het loodsen van zeevaartuigen», *Gedr. St.*, *Senaat*, 1985-86, nr. 369/1, p. 4).

Ad 2. Het is inderdaad juist dat de kapiteins van aan de loodsplicht onderworpen zeevaartuigen gehouden zijn tot betaling van de loodsgelden, ook indien zij geen gebruik hebben gemaakt van de diensten van een loods (art. 8, eerste lid, van de wet van 3 november 1967 betreffende het loodsen van zeevaartuigen). De loodsgelden hebben volgens de bedoeling van de wetgever het karakter van retributies, daar ze niet enkel een vergoeding voor het eigenlijke loodsen inhouden, maar ook een bijdrage vormen in de kosten van de door de loodsdiensten aangebrachte en onderhouden bebakenings- en verlichtingsinstallaties. Het is slechts dank zij deze installaties dat de kapitein van een zeevaartuig, die geen beroep doet op de diensten van een loods, veilig zijn bestemming zal kunnen bereiken (memorie van toelichting bij het «wetsontwerp betreffende het loodsen van zeevaartuigen», *Gedr. St.*, *Kamer*, 1966-67, nr. 373/1, p. 4; verslag Claeys bij hetzelfde wetsontwerp, *Gedr. St.*, *Kamer*, 1966-67, nr. 373/2, p. 8-9; zie nochtans het advies van de Raad van State bij hetzelfde wetsontwerp, *Gedr. St.*, *Kamer*, 1966-67, nr. 373/1, p. 7, die van oordeel is dat de loodsgelden moeten worden beschouwd als een «belasting» in de zin van artikel 110 van de Grondwet).

Deze nuancering maakt de door de wet van 30 augustus 1988 ingevoerde aansprakelijkheidsregeling echter niet minder vatbaar voor kritiek, wel integendeel. Als de organisatoren en de concessiehouders van loodsdiensten tegen betaling van een vergoeding (loodsgelden) inlichtingen en instructies geven aan zeevaartuigen, en als deze laatsten, eveneens tegen betaling van een vergoeding, een beroep mogen doen op zaken en installaties die hun inlichtingen verstrekken in verband met de te volgen vaarweg (kaarten, boeien, bebakenings- en belichtingsinstallaties), lijkt het mij niet meer dan redelijk dat deze organisatoren en concessiehou-

ders van loodsdiensten instaan voor de schade aan zeevaartuigen veroorzaakt door foutieve en/of onvolledige informatie. De door de wet van 30 augustus 1988 ingevoerde aansprakelijkheidsvrijstelling ten voordele van de organisatoren en concessiehouders van loodsdiensten heeft dit nu juist onmogelijk gemaakt (zie het bij deze wet ingevoegde art. 3bis, § 1, eerste en tweede lid, van de wet van 3 november 1967 betreffende het loodsen van zeevaartuigen). Het begrip «loodsdienst» werd door deze wet immers uitgebreid tot iedere dienst die, inzonderheid door middel van radarwaarnemingen of peilingen van de voor zeevaartuigen toegankelijke wateren, inlichtingen of instructies aan een zeevaartuig geeft, ook al bevindt er zich geen loods aan boord» (art. 3bis, § 1, derde lid, 2°, b, van de wet van 3 november 1967 betreffende het loodsen van zeevaartuigen, ingevoegd door de wet van 30 augustus 1988).

Ad 3. De door mij geformuleerde kritiek dat de bij de wet van 30 augustus 1988 ingevoerde beperking van de persoonlijke aansprakelijkheid van de loodsen op een niet te rechtvaardigen wijze afwijkt van de gemeenschappelijke aansprakelijkheidsregeling van het overheidspersoneel (zie *R.W.*, 1988-89, 954-955, nrs. 14-15) lijkt volgens H. Libert «al te zeer beïnvloed (te zijn) door civiel- en administratiefrechtelijke categorieën», daar de loods steeds werd ingeschakeld in het maritieme gebeuren, wat dan uiteraard zijn neerslag heeft gevonden in het zeerecht. Ter illustratie verwijst hij daarbij naar enkele verdragsrechtelijke en internrechtelijke bepalingen ter zake.

Daar de loods als een orgaan van de Staat dient te worden beschouwd (zie mijn bijdrage in *R.W.*, 1988-89, 947-948, nr. 4, en de verwijzingen aldaar), lijkt het mij voor de hand liggend dat ik de wettelijke regeling van diens persoonlijke aansprakelijkheid hoofdzakelijk vanuit civielrechtelijk en administratiefrechtelijk oogpunt heb benaderd. Ik heb de maritieme invalshoek nochtans niet over het hoofd gezien, want bij een kritische beoordeling van deze aansprakelijkheidsregeling heb ik erop gewezen dat de beperkte persoonlijke aansprakelijkheid van andere personen die bij het maritieme gebeuren zijn betrokken, als argument kan worden ingeroepen om dit voordeel ook aan de loodsen toe te kennen (zie *R.W.*, 1988-89, 954, nr. 14, en 955, nr. 15).

De internrechtelijke bepalingen waarnaar H. Libert verwijst (artt. 46, § 2, 1°, en 251, laatste lid, Scheepvaartwet), zijn wel een illustratie van de inschakeling van de loods in het maritieme gebeuren, maar vormen op zichzelf nog geen argument ten voordele van de beperking van de persoonlijke aansprakelijkheid van de loods. Uit deze bepalingen volgt immers enkel dat de aansprakelijkheid van de eigenaar van een schip niet vermindert en evenmin wordt gewijzigd als de schade aan derden door de fout van de loods werd veroorzaakt.

De twee verdragsrechtelijke bepalingen die door H. Libert worden aangehaald, worden voor de hier behandelde problematiek best afzonderlijk onder ogen genomen.

Het Verdrag van Brussel van 10 oktober 1957 nopens de beperking van de aansprakelijkheid van eigenaren van zeeschepen, goedgekeurd door de Belgische wet van 18 juli 1973 (*B.S.*, 29 januari 1976) staat de kapitein, de leden van de bemanning en andere ondergeschikten van de scheepseigenaar (in de authentieke Franse en Engelse tekst «autres préposés du propriétaire» en «other servants of the owner») toe zich te beroepen op de in dat verdrag voorziene aansprakelijk-

heidsbeperkingen (zie art. 6, 2°, van dat verdrag). Na de uitspraak van het Hof van Cassatie «dat de kapitein, die overeenkomstig artikel 5 van de wet van 3 november 1967 betreffende het loodsen van zeevaartuigen alleen meester is over de leiding en de manoeuvres van het vaartuig, geen enkel gezag uitoefent over de loods die, volgens dezelfde wettekst, optreedt als zijn raadgever» (Cass., 15 december 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 443, *Pas.*, 1984, I, 418, met conclusie van de advocaat-generaal Liekendaal, *R.W.*, 1984-85, 1247), lijkt het mij nog moeilijk verdedigbaar om de loods te beschouwen als een aangestelde van de kapitein, van de reder of van de scheepseigenaar, die zich zou kunnen beroepen op de in het verdrag van 10 oktober 1957 opgenomen aansprakelijkheidsbeperkingen (in dezelfde zin: Bocken, H., «De burgerlijke aansprakelijkheid van de loods: problemen en mogelijke oplossingen», *T.P.R.*, 1986, (789), 802, nr. 17).

Het door België nog niet bekrachtigde Verdrag van Londen van 19 november 1976 «on limitation of liability for maritime claims» is voor de hier behandelde problematiek duidelijker. De in deze conventie ten voordele van de scheepseigenaar opgenomen aansprakelijkheidsbeperking kan worden ingeroepen door «(...) any person for whose act, neglect or default the shipowner (...) is responsible» (art. 1, 4°). Daar naar huidig Belgisch recht de eigenaar van het schip dat op een loodsdienst een beroep doet, aansprakelijk is voor de schade veroorzaakt door de fouten van de loods in de uitoefening van zijn functie begaan (zie art. 3bis, § 1, vierde lid, van de wet van 3 november 1967 betreffende het loodsen van zeevaartuigen, ingevoegd door de wet van 30 augustus 1988), lijkt het weinig twijfel dat, als ons land dit verdrag zal hebben bekrachtigd, de loods zich op de daarin voorziene aansprakelijkheidsbeperking kan beroepen.

Naast het rechtsvergelijkende argument (zie mijn bijdrage in *R.W.*, 1988-89, 954, nr. 14) is de inschakeling van de loods in het hele maritieme gebeuren blijkbaar een belangrijke overweging geweest om hem eveneens de in het zeerecht gebruikelijke aansprakelijkheidsbeperking toe te kennen. Niettemin blijft de uitbreiding van deze aansprakelijkheidsbeperking tot de loods m.i. betwistbaar vanuit het oogpunt van de principes van het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht. Naar mijn oordeel is hierbij te weinig rekening gehouden met het feit dat de loodsen staatsambtenaren zijn – binnenkort zullen ze evenwel naar de Gewesten worden overgeheveld (zie art. 6, § 1, X, 9°, van de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen, gewijzigd door de wet van 8 augustus 1988) – en dat de organisatoren en concessiehouders van loodsdiensten volledig vrijgesteld zijn van aansprakelijkheid voor de door de fout van de loods veroorzaakte schade, terwijl de scheepseigenaars in dat geval wel aansprakelijk zijn.

De kern van deze gedachtenwisseling met H. Libert is uiteindelijk de confrontatie geweest van verschillende principes die het civiele en het maritieme aansprakelijkheidsrecht beheersen. Aan welke van deze beginselen de voorrang moet worden gegeven of hoe kunnen beide met mekaar worden verzoend als een overheid en/of een concessiehouder van een openbare dienst, die traditioneel aan het civiele aansprakelijkheidsrecht zijn onderworpen, bij het maritieme gebeuren worden betrokken? Uit het voorafgaande zal duidelijk zijn geworden dat het antwoord op deze vragen niet zo meteen voor de hand ligt.

A. Van Oevelen

BOEKEN

G.A.M. STRIJARDS, *Aansprakelijkheidsgronden*, studiepockets strafrecht nr. 16, Zwolle, 1988, W.E.J. Tjeenk Willink B.V., XII + 170 blz., 42,50 fl.

Deze studiepocket heeft — naar de auteur zelf zegt — tot doel systematisch aan te geven welke de rechtsgronden zijn waarom een rechtssubject in beginsel aangesproken wordt door het strafrechts-apparaat.

De auteur beschrijft het bestaande positiefrechtelijke systeem en hecht hierbij veel belang aan rechts- en wetshistorische interpretatie; hij stoffeert zijn betoog op overlegde wijze met een selecte keuze uit de arresten van de Hoge Raad van hoofdzakelijk de laatste veertig jaar en vindt voortdurend de juiste didactische balans tussen enerzijds de volledigheid — en voor een student derhalve wellicht onverteerbaarheid — van een handboek en anderzijds een licht badinerend aperitief dat een voorproefje geeft van de onmetelijke juridische rijkdom die de strafrechtelijke aansprakelijkheid in zich draagt en spontaan de lust naar een diepere kennis ervan aanscherpt.

Het eerste hoofdstuk, met als titel «Wat fundeert de aansprakelijkheid», poot een antwoord te geven op de centrale vraag: hoe komt het dat bepaalde rechtssubjecten aansprakelijk zijn?

Bij de beantwoording hiervan beschrijft hij eerst hoe de wetgever van 1881 tot zijn algemene aansprakelijkheidsleer gekomen is, welke grondlijnen deze hierbij trok, en hij poot vervolgens om tegen de achtergrond van onze geëvolueerde hedendaagse opvattingen, maar binnen die getrokken grondlijnen, nieuwe betekenissen te geven aan de wettekst. De volgende drie hoofdstukken werken die algemene aansprakelijkheidsleer nader uit en handelen over het perfect ouderschap, het imperfect ouderschap en de pluraliteit van schendingen.

Het perfect ouderschap draait essentieel om de vragen «Wie kan dader zijn?» en zijn logisch complement «Wat is een toekenbare zorgplichtschending?»; hierbij worden de begrippen «wederrechtelijkheidsbestanddelen» en «verwijtbaarheidsbestanddelen» grondig geanalyseerd en didactisch, vaak aan de hand van schematische voorstellingen, besproken; daarbij komen o.m. aan bod: omissie/commissie, formeel delict/materieel delict, causaliteit, de kenniscomponent (opzet, oogmerk, bewijsbaarheid, dolus in causa, invloed van psychische afwijkingen), de dwalingscomponent (culpa, culpa in causa, invloed van psychische afwijkingen) en de emotie-component.

Ook bij het imperfect ouderschap wordt eerst de vraag beantwoord «Wie kan imperfecte dader zijn?»; daarna worden de daarmee samenhangende leerstukken besproken: strafbare poging, uitlokking, medeplichtigheid, een misdrijf doen plegen, medeplegen.

Het laatste hoofdstuk handelt uiterst summier over de meerdadse samenloop, het voortgezet delict en de pluraliteitsdelicten. Wanneer hij de minutieus uitgewerkte eerste drie hoofdstukken naast dit laatste hoofdstuk legt, kan de lezer zich dan ook niet ontdoen van een indruk van een gebrek aan evenwicht in de uitwerking daarvan en van de idee dat de auteur zich nog net op tijd herinnerde dat hij toch ook nog iets over deze laatste leerstukken diende te zeggen; heeft het didactisch opzet hierbij parten gespeeld?

Het geheel wordt afgesloten met een vrij uitvoerig trefwoordenregister.

Luc M. De Schepper

Aangekondigd

H.M. BEETS, *Aesculaap in de greep van Themis*, Arnhem, Gouda Quint, 318 p., 70 fl.

G.J. VEERMAN, G. PAULIDES, E.J. HOFSTEE, *Ik zal eens vragen naar zijn naam*, Arnhem, Gouda Quint, 64 p., 17,50 fl.

J. DE SURAY, *Droit de l'urbanisme et de l'environnement. T I, Les plans d'aménagement*, (2e ed.), Brussel, Bruylant, 250 p.

E. VERHELLEN, *Jeugdbescherming en jeugdbeschermingsrecht*, Antwerpen, Kluwer/Arnhem, Gouda Quint, 570 p.

J.J. GROEN, *Rechterlijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst*, Arnhem, Gouda Quint, 240 p., 55 fl.

K. LENAERTS, *Le juge et la constitution aux Etats-Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique Européen*, Brussel, Bruylant, 842 p., 5.815 fr.

R. POTE, *Veilig en leefbaar verkeer*, Leuven/Amersfoort, Acco, 252 p., 745 fr.

A.S. HARTKAMP (ed.), *Verbintenissenrecht. Deel II, Algemene leer der overeenkomsten* (Asser-serie, 8e druk), 580 p., 87,50 fl.

M.S. GROENHUIJSSEN, A.M. VAN KALMTHOUT, *Nederlands drugs-beleid in westeuropese perspectief*, Arnhem, Gouda Quint, 172 p., 40 fl.

P.M. FRIELINK (ed.), *Kroniek van het strafrecht 1988*, Arnhem, Gouda Quint, 122 p., 29,50 fl.

H. SWENNEN, *Handelspraktijken, dienstmerken, ambulante handel*, Antwerpen, Kluwer, 88 p., 675 fr.

A. HEYVAERT, R. KRUIHOF, T. VANSWEEVELT (ed.), *Juridische aspecten van de geneeskunde*, Antwerpen, Kluwer, 514 p., 2.590 fr.

R. DUTHOO (ed.), *De gids voor accountants 1989*, Antwerpen, Kluwer, 934 p., 7.500 fr.

MEDEDELINGEN

Belgische Vereniging van Vrouwelijke Juristen — Lezing van prof. M. Bossuyt

Tijdens de bijeenkomst van de Belgische Vereniging van Vrouwelijke Juristen (B.V.V.J.) op donderdag 27 april 1989 om 17u30 in de lokalen van de Universitaire Stichting, Egmontstraat 11, 1000 Brussel, spreekt prof. M. Bossuyt, commissaris-generaal voor de vluchtelingen, Belgische vertegenwoordiger bij de V.N.-commissie voor de mensenrechten, over «De nieuwe vluchtelingenwet: een jaar toepassing».

Congres te Veurne van de Unie van de Hoofdgriffiers der Hoven en Rechtbanken van het Koninkrijk

De Unie van de Hoofdgriffiers der Hoven en Rechtbanken van het Koninkrijk houdt op vrijdag 19 mei 1989 haar jaarlijks congres in het Landhuis (voormalig gerechtsgebouw), Grote Markt, Veurne, met het navolgende programma:

- 9u00 Onthaal, registratie van de deelnemers en opening van het congres door de voorzitter, de heer Jean De Vis, hoofdgriffier van het Hof van Beroep te Brussel.
 - 9u30 Sessie 1: Algemene vergadering van de Unie. Schets van de beleidslijnen en toekomstperspectieven van de Unie.
 - 10u15 Sessie 2: Informatica als nieuwe strategie voor de griffie. Introductie en praktische toepassingen van tekstverwerking en data-base voor de griffie.
 - 10u45 Verwelkoming van de personaliteiten.
 - 11u00 Academische zitting: Suggesties voor een nieuw profiel van de griffier door prof. A. Vandeplas, raadsheer in het Hof van Beroep te Antwerpen.
 - 12u15 Receptie aangeboden door de Stad Veurne.
 - 13u00 Vertrek (met eigen wagen) naar de hotelschool Ter Duinen te Koksijde.
 - 13u15 Feestbanket van de Unie der Hoofdgriffiers
Intermezzo: Het nieuwe beheer van de spaarrekeningen voor de minderjarigen door de A.S.L.K.
 - 17u00 Slotresolutie.
 - 17u30 Facultatief: Een avondje aan de Westkust... Gezellig samenzijn met de collega's.
- Deelnemingsprijs voor de leden van de Unie der Hoofdgriffiers 1.000 fr., voor niet leden 1.500 fr., te storten op rekening nr. 001-1959942-36 ten name van «Congres Hoofdgriffiers Veurne».
- Inlichtingen: Patrick Cauwelier, Peter Benoitlaan 2, 8480 Veurne (tel. 058/32.21.11, toestel 212).

Studiedag : Aansprakelijkheid in de gezondheidszorg

Deze studiedag, georganiseerd door de Vlaamse Vereniging voor Gezondheidsrecht, vindt plaats op 21 oktober 1989 in het Algemeen Ziekenhuis St. Jan te Brugge.

Het programma vermeldt o.m.:

- De civiel-rechtelijke aansprakelijkheid van de verpleegkundigen in ziekenhuisverband door dr. René Heylen.
- De aansprakelijkheid van ziekenhuisorganen door prof. dr. Hugo Vandenberghe (K.U.Leuven).
- Aansprakelijkheids- en verzekeringsproblemen met betrekking tot Aids door de heer Thierry Vanswevelt (U.I.A.).
- Verzekering en medische aansprakelijkheid door prof. Herman Cousy (K.U.Leuven).

Inlichtingen: prof. André Prims, voorzitter van de Vlaamse Vereniging voor Gezondheidsrecht, Lijsterdreef 36, 3202 Linden.

TIJDSCHRIFTEN

Tijdschrift voor Privaatrecht, 1988

nr. 1

Demeulenaere, B., Advokatenhonoraria, een consumentvriendelijk perspectief; Wylleman, A., Het gezag van gewijsde: uitdrukking van het rechterlijk gezag; Taelman, P., Gebruik en misbruik van procesrecht; Geens, K., De reglementering van het vrij beroep.

Tijdschrift voor rechtspersoon en vennootschap, 1988

nr. 1

Geens, K. en Wyckaert, M., De B.V.B.A. herschreven voor één persoon - Artikelsgewijze commentaar op de bepalingen van de handelsvennootschappenwet op het stuk van de B.V.B.A. naar aanleiding van de wet van 14 juli 1987; Van Crombrugge, S., Kroniek Boekhoudrecht (september-november 1987); Van Gerven, D., Kan het «ad nutum»-karakter van de opdracht van bestuurder in een N.V. worden afgezwakt? Enkele woorden over het ontslag van bestuurders in een N.V.; Wyckaert, M., De gedwongen participatie van de werknemer in de vennootschap-werkgever (noot onder Cass., 25 september 1987); Geens, K., Het fiscaal statuut van een kapitaalverhoging onmiddellijk gevolgd door een kapitaalvermindering (noot onder Cass., 22 mei 1987); Raes, S., Het optreden in rechte van de orde ter verdediging van het beroepsbelang (noot onder Cass., 19 mei 1987); Van Crombrugge, S., De bedrijfsleidersverzekering, (noot onder Antwerpen, 12 mei 1987); J.R., De ontbinding door eenzijdige opzegging van een V.O.F. (noot onder Voorz. Kh. Oudenaarde, 29 oktober 1987);

nr. 2

Van Crombrugge, S., Het «Arm's length»-criterium bij multinationale groepen in het Belgisch fiscaal recht; Over winstverschuivingen en abnormale voordelen tussen verbonden vennootschappen; Geens, K., Kroniek fiscaal recht (september 1987 - februari 1988) (deel 1); Wyckaert, M., Kan een N.V. of een B.V.B.A. de schuldvordering tot volstorting van haar aandelen in pand geven?, Liefsoens, L., Kan een wederpartij het doeloverschrijdend karakter inroepen van een handeling verricht door een orgaan namens een N.V. of een B.V.B.A.? (noot onder Cass., 12 november 1987); Lenaerts, K., Het personeelstatuut van een Belgische vennootschap bij overbrenging van de werkelijke zetel naar het buitenland (noot onder Raad van State, 29 juni 1987); Raes, S., Volstreekte noodzakelijkheid, verzet, hoger beroep en kort geding (noot onder Brussel, 1 maart 1988); Geens, K., Het toegestaan kapitaal als afweermecanisme tegen overvallen; het wettig belang van de «bieder» (Cerus) en het vennootschapsbelang van de «doelwitvennootschap» (GMB) (noot onder Brussel, 1 maart 1988); Wyckaert, M., De formaliteiten en de voorwaarden van een kapitaalverhoging buiten voorkeurrecht in het kader van het toegestaan kapitaal (noot onder Brussel, 1 maart 1988); Van Crombrugge, S., Simulatie bij vrijgestelde liquidatie (noot onder Gent, 26 januari 1988); Van Gerven, D., Wijziging van de naam van een vennootschap onder firma (noot onder Gent, 19 januari 1988); Van Crombrugge, S., De verhouding tussen het boekhoudrecht en het fiscaal recht (noot onder Antwerpen, 15

september 1987); Van Crombrugge, S., De bindende kracht van de jaarrekeningen (noot onder Brussel, 31 maart 1987); Tyteca, J., Agenda van de algemene vergadering, volmachten, O.B.A.'s en de rechter (noot onder voorz. Kh. Brussel, 5 januari 1988); Geens, K., Eigen vorderingen van schuldeisers na faillissement (noot onder Rb. Brugge, 31 maart 1987).

Tijdschrift voor sociaal recht, 1988

nr. 1

Reynders, W., La revue de droit social : l'histoire d'un homme; Reynnders, W., Tijdschrift voor sociaal recht : het verhaal van een mens; De Broeck, G., De Nationale Arbeidsraad - Enkele beschouwingen; De Gols, M. en Malderie, M., Une décennie de réglementation du travail intérimaire; Elst, R., Arbeidsovereenkomst tussen echtgenoten?; Hélin, G., La grève en Belgique; Trine, A., Jalons pour l'histoire d'une Revue; Reynnders, W., Le secrétariat social agréé: un allié précieux; Van de Put, R., Recherches conceptuelles en réglementation du travail; Van Langendonck, J., Arbeidsongeval en aansprakelijkheid.

nr. 2

Hallemans, P., Exposé de la loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux handicapés et de l'A.R. du 6 juillet 1987 en portant exécution.

Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie, 1988

nr. 5855

Kortman, S.C.J.J., Hulpzaak exit?; Schoordijk, H.C.F., Nogmaals: Laeffen/Mees en Hope; Stille, A.L.G.A., De Tijdelijke Wet Kroongeschillen; een toepassing in de notariële praktijk; Creutzberg, A.A., Recente rechtspraak.

nr. 5856

Blom, M.A., Financiering op basis van toekomstige vorderingen na het WUH-arrest (I); Geerts, P.G.F.A., De ontstentenis- of beletregeling in de statuten en § 7 van de departementale richtlijnen; Verweij, P.M., Eigendomsperikelen rondom goederen van weldadigheid.

nr. 5857

Blom, M.A., Financiering op basis van toekomstige vorderingen na het WUH-arrest (II, Slot); Saelman, J.H.B.N., Het wetsontwerp tot wijziging van de civiele kantongerechtsprocedure; Stille, A.L.G.A., Reactie. Minderjarig met huwelijksvoorwaarden, meerderjarig met huwelijk; Breemhaar, W., Naschrift. Nogmaals huwelijksvoorwaarden en minderjarigheid. Linders, J.H.A.D.M., Recente rechtspraak, Belastingrecht, 2e halfjaar 1987.

nr. 5858

Schoordijk, H.C.F., Twee recente arresten van de Hoge Raad over koude uitsluiting van iedere gemeenschap in hun betekenis voor de rechtspraak (I); Blom, R.H., Onroerend goed-transacties en faillissement; Netze, O., Overzicht der Nederlandse rechtspraak. Belastingrecht; Vennootschapsbelasting 1985, 1986 en 1987

nr. 5859

Schoordijk, H.C.F., Twee recente arresten van de Hoge Raad over koude uitsluiting van ieders gemeenschap en hun betekenis voor de rechtspraak (II, slot); Ten Doeschate, J.A., Artikel 207 c B.W. en de notarisverklaring; Netze, O., Overzicht der Nederlandse rechtspraak. Belastingrecht, Vennootschapsbelasting 1985, 1986 en 1987 (II).

nr. 5860

Sureveen, J.A., Notariaat en het verhaalsrecht van de gemeente op grond van Algemene Bijstandswet en Wet op de Bejaardenoorden; Bockwinkel, A., Twee arresten over huur en serviceflats; Netze, O., Overzicht der Nederlandse rechtspraak. Belastingrecht; Vennootschapsbelasting 1985, 1986 en 1987 (III); Kuitenbrouwer, M.B.P., Recente Rechtspraak.

nr. 5861

Versteeg, A.J.H.W.M., De schuld is in beginsel gegeven; Loonstra, C.J., Art. 1639 w B.W.: een jurisprudentiële analyse 1984-1986 (I); Netze, O., Overzicht der Nederlandse rechtspraak, Belastingrecht; Vennootschapsbelasting 1985, 1986 en 1987 (IV).