

INVLOED VAN DE AANSPRAKELIJKHEID VOOR LICHT VERBORGEN GEBREKEN OP DE TIENJARIGE AANSPRAKELIJKHEID

1. De tienjarige aansprakelijkheid van de aannemers op grond van de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek ¹ moet opnieuw bekeken worden, nu vaststaat dat een aannemer ook na de aanvaarding van zijn werk aansprakelijk blijft voor lichte verborgen gebreken, wat het cassatiearrest van 25 oktober 1985 duidelijk in het licht gesteld heeft. Dit arrest heeft meteen verregaande gevolgen voor de toepassingsvoorwaarden en de duur van de tienjarige aansprakelijkheid voor ernstige gebreken.

I. DE AANSPRAKELIJKHEID VOOR LICHT VERBORGEN GEBREKEN ²

¹ Zie BAERT, G., *Privaatrechtelijk Bouwrecht*, Gent, Story-Scientia, 1989, 683-708; BRICMONT, G., *La responsabilité des architectes et entrepreneurs*, Brussel, Larcier, 1971, 70-157; DELVAUX, A., *Traité juridique des bâtisseurs*, Brussel, Bruylant, 1968, 629-735; DELVAUX, A. en BEGUIN, Th., «Droit de la construction», *Act.Dr.*, 1992, 321-335; DELVAUX, A. en DESSARD, D., *Le contrat d'entreprise de construction*, in *Répertoire Notarial*, BAUGNIET, G. (red.), IX, Livre VIII, Brussel, Larcier, 1991, 176-183; DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1972, 1030-1047; FLAMME, M.-A. en LEPAFFE, J., *Le contrat d'entreprise*, Brussel, Bruylant, 337-381; HANNEQUART, Y., *Droit de la construction*, Brussel, Bruylant, 1974, 98-134; JASSOGNE, C. en VAN WUYTZWINKEL, M., *Traité pratique de droit commercial*, I, Brussel, Story-Scientia, 1990, nrs. 457-472; RIGAUX, P., *L'architecte. Le droit de la profession*, Brussel, Larcier, 1975, 536-581; zie ook verschillende rechtspraakoverzichten: FLAMME, M.-A. en FLAMME, Ph., *Le contrat d'entreprise 10 ans de jurisprudence (1966-1975)*, Brussel, Larcier, 1976, 45-55; FLAMME, M.-A. en FLAMME, Ph., *Le droit des constructeurs*, Brussel, T.Aann., 1984, 215-251; FLAMME, M.-A. en FLAMME, Ph., *Le contrat d'entreprise. Quinze ans de jurisprudence (1975-1990)*, Brussel, Larcier, 1991, 115-143; HERBOTS, J. BUTZLER, R. en VASTERSAVENTS, A., «Overzicht van rechtspraak (1961-1969). Bijzondere overeenkomsten», *T.P.R.*, 1973, 260-263; HERBOTS, J. en STUBBE-PAUWELS, A.M., «Overzicht van rechtspraak (1969-1974). Bijzondere overeenkomsten», *T.P.R.*, 1975, 1106-1110; HERBOTS, J., DELWICHE, F. en LAMINE, L., «Overzicht van rechtspraak (1975-1977). Bijzondere contracten», *T.P.R.*, 1980, 656-659; HERBOTS, J., CLARYSSE, D. en WERCKX, J., «Overzicht van rechtspraak (1977-1982). Bijzondere overeenkomsten», *T.P.R.*, 1985, 1260-1269; HERBOTS, J. en PAUWELS, C., «Overzicht van rechtspraak (1982-1987). Bijzondere overeenkomsten», *T.P.R.*, 1989, 1337-1345; GEVERS, M., «Examen de jurisprudence (1956-1960). Les contrats spéciaux», *R.C.J.B.*, 1961, 271; GEVERS, M. en DE GAVRE, J., «Examen de jurisprudence (1960-1965). R.C.J.B., 1965, 210-212; SIMONT, L. en DE GAVRE, J., «Examen de jurisprudence (1965-1968). R.C.J.B., 1970, 122-126; SIMONT, L. en DE GAVRE, J., «Examen de jurisprudence (1969-1975). Les contrats spéciaux», *R.C.J.B.*, 1977, 352-359; SIMONT, L., DE GAVRE, J. en FORIERS, P.A., «Examen de jurisprudence (1976-1980). Les contrats spéciaux», *R.C.J.B.*, 1986, 355-360.

² Voor het begrip «licht verborgen gebrek», zie HANNEQUART, Y. en DELVAUX, A., «La responsabilité des édificateurs : état actuel de quelques problèmes et perspectives», in *Status et responsabilités des édificateurs. L'architecte, l'entrepreneur et le promoteur*, GILLARDIN, J.

2. In het arrest van 25 oktober 1985 besliste het Hof van Cassatie dat de aannemer ook buiten artikel 1792 B.W. aansprakelijk is voor verborgen gebreken ³. De goedkeuring van het werk door de opdrachtgever stelt hem niet vrij van zijn aansprakelijkheid voor verborgen gebreken, ook al wordt door deze gebreken de stevigheid van het gebouw of een essentieel bestanddeel ervan niet aangetast ⁴. Op dit stuk spreekt het Hof klare taal. Onzekerheid heerst echter nog omtrent de duur en de aanvang van de aansprakelijkheids-termijn. Het Hof van Cassatie antwoordde nog niet duidelijk op de vraag naar de duur, ook niet bij de bevestiging van zijn standpunt in het arrest van 18 mei 1987 ⁵ maar laat deze termijnen op onaantastbare wijze bepalen door de feiten-rechter die moet vaststellen of de rechtsvordering wegens verborgen gebreken tijdig is ingesteld ⁶. Een wetgevend ingrijpen is vereist om deze vragen op te lossen.

3. Een onderscheid moet gemaakt worden tussen twee soorten termijnen. Enerzijds is er de abstracte termijn waarbinnen gevorderd kan worden, de termijn waarbinnen het gebrek aan het licht gekomen moet zijn en de aannemer (en architect?) in theorie aangesproken kunnen worden voor verborgen gebreken (de waarborgtermijn). Anderzijds heeft men de termijn waarbinnen in het concrete geval gevorderd moet worden, zodra het verborgen gebrek zichtbaar geworden en dus bekend is (de proceduretermijn) ⁷. Wat de waarborgtermijn betreft, kan men de auteurs en de rechtspraak in een tweetal groepen indelen. Enerzijds zijn er diegenen

(red.), Brussel, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1989, (157), 173-174.

³ Cass., 25 oktober 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, 270, *Pas.*, 1986, I, 226, *J.T.*, 1986, 438, *T.Aann.*, 1986, 204, noot EMBRECHTS, J., en *R.W.*, 1988-89, 670, noot VAN SCHOU BROECK, C.; Voor kritiek op dit arrest zie EMBRECHTS, J., «De aannemersaansprakelijkheid voor verborgen gebreken na de 'definitieve aanvaarding'», (noot onder Cass., 25 oktober 1985), *T.Aann.*, 1986, 210; FLAMME, M.-A., (noot onder Brussel, 9 mei 1986), *T.Aann.*, 1988, 237.

⁴ Reeds vroeger heeft het Hof van Cassatie zich hierover in die zin uitgesproken, maar nooit zo duidelijk, tenzij, althans volgens sommigen, in zijn arrest van 13 maart 1975. Zie Cass., 18 mei 1961, *Pas.*, 1961, I, 1006; Cass., 18 oktober 1973, *Arr.Cass.*, 1974, 203, *Pas.*, 1974, I, 185, met noot W.G., *J.T.*, 1974, 210 en 321, met noot RIGAUX, P.; Cass., 13 maart 1975, *Arr.Cass.*, 1975, 783, *Pas.*, 1975, I, 708, en *T.Aann.*, 1977, 310, noot BRICMONT, G. en PHILIPS, J.M.

⁵ Cass., 18 mei 1987, *Arr.Cass.*, 1986-87, 1250, *Pas.*, I, 1987, 1125, en *R.W.*, 1988-89, 1124, met noot. Zie echter HERBOTS, J. en PAUWELS, C., *l.c.*, nr. 401, die uit dit arrest afleiden dat de vordering op grond van lichte verborgen gebreken, bij analogie, onderworpen is aan de korte termijn van artikel 1648 B.W.

⁶ Cass., 8 april 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, 1000, en *T.Aann.*, 1989, 301.

⁷ Deze terminologie is ontleend aan diverse Franse auteurs; zie de verwijzingen bij DE COSTER, S., «De aansprakelijkheid na oplevering voor lichte verborgen gebreken. Grondslag en toepassingsvoorwaarden», *T.Aann.*, 1989, (334), nr. 34 (noot 104).

die deze termijn op tien jaar bepalen. Hij begint volgens de meesten van hen te lopen vanaf de aanvaarding en dus in principe vanaf de definitieve oplevering⁸. Deze «tien-jaar-opvatting» steunt voornamelijk op de redelijkheid en de ratio legis van de tienjarige termijn (van artikel 1792 B.W.). Een wettelijke grondslag hiervoor zou in artikel 2270 B.W. gevonden kunnen worden dat, algemener geredigeerd dan artikel 1792 B.W., kan gelden voor alle gevallen van aansprakelijkheid⁹. De waarborgtermijn wordt vergeleken met deze tienjarige termijn en men stelt dat het absurd zou zijn om voor lichte gebreken een langere termijn toe te kennen dan voor ernstige gebreken. De wil van de wetgever is dat een aannemer na een termijn van tien jaar niet meer aansprakelijk gesteld kan worden voor ernstige gebreken. A fortiori kan voor lichte verborgen gebreken geen langere termijn genomen worden. Anders oordelen zou bovendien leiden tot enorme bewijsproblemen over de oorsprong van het lichte verborgen gebrek. Anderzijds zijn er auteurs¹⁰ en rechters¹¹ volgens wie de opdrachtgever binnen een abstracte termijn van dertig jaar kan vorderen. Bij gebrek aan een specifieke wettelijke kortere termijn, zou men moeten terugvallen op de gemeenrechtelijke termijn van dertig jaar. Deze vangt aan zodra de verbintenissen van de aannemer opvorderbaar zijn, d.i. zodra ze bestaan. Vaak zal dit betekenen dat de termijn aanvangt op de dag volgend op de oplevering¹².

Over de proceduretermijn bestaat eveneens onenigheid. De meerderheid van de rechtsleer en rechtspraak meent dat binnen een «korte tijd» gevorderd moet worden voor de rechtbank, naar analogie van het stelsel van de koopvernietigende gebreken van artikel 1648 B.W.¹³. In dit artikel zou

een gemeenrechtelijk principe geschreven staan, wat de algemene theorie van de korte termijn wordt genoemd¹⁴, dat uitgebreid kan worden tot alle contractuele-aansprakelijkheidsvorderingen. De proceduretermijn vangt volgens sommigen aan vanaf de ontdekking van het gebrek¹⁵, volgens anderen valt de bepaling van het aanvangspunt onder de onaantastbare beoordeling van de rechter¹⁶. Een minderheid in de doctrine is de mening toegedaan dat de opdrachtgever moet vorderen binnen een «redelijke en niet tardieve termijn», dus zonder verwijzing naar de termijn van de koopvernietigende gebreken¹⁷. De stelling van de tijdige vordering, waarbij de rechter zelf mag oordelen wat «tijdig» betekent, lijkt bevestigd te zijn door het Hof van Cassatie in zijn arrest van 8 april 1988¹⁸. De verantwoording voor de redelijke en niet tardieve termijn is te vinden in het principe van de goede trouw en de theorie van de rechtsverwerking. Wanneer de opdrachtgever niet tijdig vordert, kan de rechter hieruit afleiden dat er stilzwijgende aanvaarding heeft plaatsgehad van het inmiddels per hypothese zichtbaar gebrek of dat er sprake is van rechtsverwerking¹⁹.

Er kan dus gesteld worden dat de aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken na aanvaarding bestaat. De termijn waarbinnen in abstracto gevorderd kan worden, bedraagt volgens de meerderheidsopvatting tien jaar en neemt een aanvang bij de aanvaarding. De concrete vordering moet ingesteld worden binnen een redelijke termijn na de ontdek-

«La responsabilité de l'entrepreneur après réception. Réflexions à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 25 octobre 1985», *T.Aann.*, 1988, (261), nr. 10; HERBOTS, J., «De aannemingsovereenkomst», in *Bijzondere overeenkomsten*, Antwerpen, Kluwer, 1980, (213), nr. 15; HERBOTS, J., «La charnière chronologique des responsabilités des entrepreneurs, architectes et promoteurs», (noot onder Cass., 24 februari 1983), *R.C.J.B.*, 1985, (404), nr. 31 en 32; HERBOTS, J., «De verval- en verjaringstermijnen in de Wet Breynne», in *Actuele problemen uit het notariële recht. Opstellen aangeboden aan prof. A. De Bougne*, Antwerpen, Kluwer, 1987, (73), nr. 18; HERBOTS, J., CLARYSSE, D. en WERCKX, J., *l.c.*, nr. 453; HERBOTS, J. en PAUWELS, C., *l.c.*, nr. 401; SIMONT, L., «Observations sur l'évolution du droit des contrats», *J.T.*, 1982, (285), nr. 12; SIMONT, L., DE GAVRE, J. en FORIERS, P.A., *l.c.*, (316), nr. 152; VAN SCHOU BROECK, C., noot onder Cass., 25 oktober 1985, *R.W.*, 1988-89, (670), 673.

¹⁴ FLAMME, M.-A., en LEPAFFE, J., *o.c.*, nr. 199; FORIERS, P.A., *l.c.*, nr. 9.

¹⁵ Bergen, 24 december 1983, *J.L.M.B.*, 1987, 382; Bergen, 7 oktober 1987, *J.L.M.B.*, 1988, 1297; Brussel, 20 mei 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1298; Kh. Hasselt, 12 november 1984, *T.Aann.*, 1984, 320; Rb. Brussel, 27 juni 1988, *Rev.Rég.Dr.*, 1989, 315, noot JADOUL, P. en *J.L.M.B.*, 1989, 908, noot DE BRIEY, R.; EMBRECHTS, *l.c.*, nr. 7; HANNEQUART, Y. en DELVAUX, A., «La responsabilité des édificateurs: état actuel de quelques problèmes et perspectives», in *Status et responsabilités des édificateurs. L'architecte, l'entrepreneur et le promoteur*, GILLARDIN, J. (red.), Brussel, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1989, (157), 171; VAN SCHOU BROECK, C., *l.c.*, 673.

¹⁶ FORIERS, P.A., *l.c.*, nr. 10; HERBOTS, J. en PAUWELS, C., *l.c.*, nr. 61.

¹⁷ DE COSTER, S., *l.c.*, nrs. 38-43; FLAMME, M.-a. en FLAMME, Ph., *Le contrat d'entreprise. Quinze ans de jurisprudence (1975-1990)*, nr. 80.

¹⁸ Cass., 8 april 1988, *Arr.Cass.*, 1987-88, 1000 en *T.Aann.*, 1989, 301. Voor een uitvoerige bespreking zie DE COSTER, S., *l.c.*, nrs. 39-41.

¹⁹ DE COSTER, S., *l.c.*, nr. 41.

⁸ Brussel, 9 februari 1982, *J.T.*, 1982, 816, noot DEVOS, D., en *T.Aann.*, 1983, 1, noot FLAMME, M.A.; Rb. Leuven, 13 november 1979, *La Construction*, 23 mei 1980, 8; HANSENNE, J., «La responsabilité des architectes et des entrepreneurs», *T.Aann.*, 1970, (40), 18-22; SIMONT, L. en DE GAVRE, J., *l.c.*, nr. 193; SIMONT, L., DE GAVRE, J. en FORIERS, P.A., *l.c.*, nr. 152; VANSCHOU BROECK, C., (noot onder Cass., 25 oktober 1985), *R.W.*, 1988-89, 673.

⁹ FLAMME, M.-A. en FLAMME, Ph., *Le contrat d'entreprise. Quinze ans de jurisprudence (1975-1990)*, nr. 81; FORIERS, P.A., «La responsabilité de l'entrepreneur après réception. Réflexions à propos de l'arrêt de la Cour de Cassation du 25 octobre 1985», *T.Aann.*, 1988, (261), nr. 10 in fine; HANNEQUART, Y. en DELVAUX, A., *l.c.*, (157), 171-172.

¹⁰ DE COSTER, S., *l.c.*, nr. 36; JASSOGNE, C., «La garantie découlant des contrats d'entreprise: plus de 25 ans d'hésitations en doctrine et jurisprudence!», *Ann.Dr.Liège*, 1988, (251), 265-270. Zie ook EMBRECHTS, J., «De aannemersaansprakelijkheid voor verborgen gebreken na de 'definitieve aanvaarding'» (noot onder Cass., 25 oktober 1985), *T.Aann.*, 1986, (207), nr. 7, die als enig mogelijke conclusie van het cassatiearrest stelt dat «de vordering op grond van het gemeen recht gedurende dertig jaar kan worden uitgeoefend», maar meteen hieraan toevoegt dat «de absurditeit van de bekomen regeling, volgens dewelke de aannemer gedurende 'slechts' tien jaar aansprakelijk zou zijn voor ernstige gebreken en gedurende dertig jaar voor kleine gebreken voor de hand ligt».

¹¹ Brussel, 13 oktober 1976, *Res Jur. Imm.*, 1977, 93.

¹² DE COSTER, S., *l.c.*, (334), nr. 36.

¹³ BAERT, G., «Aansprakelijkheid in het bouwrecht. Actuele problemen», in *De overeenkomst vandaag en morgen*, STORME, M., MERCHIERS, Y. en HERBOTS, J. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1990, (275), 289; FLAMME, M.-A. en LEPAFFE, J., *o.c.*, nr. 190; FLAMME, M.-A. en FLAMME, Ph., *Le droit des constructeurs*, nr. 127; FORIERS, P.A.,

king van het gebrek. Hoelang deze termijn duurt, moet door de rechter naar gelang van de omstandigheden beoordeeld worden. Een aantal criteria werden reeds aangereikt door De Coster²⁰. Deze aansprakelijkheid is echter niet van openbare orde. Bijgevolg kunnen de partijen zelf de duur van zowel de waarborg- als van de proceduretermijn bepalen²¹⁻²².

De aansprakelijke personen zijn volgens de meeste auteurs dezelfde als zij die de aansprakelijkheid voor ernstige gebreken oplopen²³⁻²⁴. In concreto zal steeds nagegaan moeten worden wat de oorzaak van het verborgen gebrek is en aan wie een fout te verwijten is. Of de aansprakelijkheid van de architect hier in het gedrang komt of kan komen, is een vraag die elders uitvoeriger onderzocht kan worden.

II. DE TIENJARIGE AANSPRAKELIJKHEID VOOR ERNSTIGE GEBREKEN. TOEPASSINGSVOORWAARDEN

A. Situering

4. Artikel 1792 B.W. bepaalt: «Indien een gebouw dat tegen vaste prijs is opgericht, geheel of gedeeltelijk teniet gaat door een gebrek in de bouw, zelfs door de ongeschiktheid van de grond, zijn de architect en de aannemer daarvoor gedurende tien jaren aansprakelijk.» Artikel 2270 B.W. van zijn kant luidt: «Na verloop van tien jaren zijn architecten en aannemers ontslagen van hun aansprakelijkheid met betrekking tot de grote werken die zij hebben uitgevoerd of geleid.» Ondanks de verschillende redactie van de twee artikelen blijken zowel de rechtsleer als de rechtspraak het erover eens dat beide dezelfde lading dekken²⁵. Artikel 2270 B.W. is dus louter een herhaling – bij de bepalingen over de verjaring – van artikel 1792 B.W.²⁶. Deze artikelen wijken af van het gemene recht en creëren een verzwaarde aansprakelijkheid waarvan men in België aanneemt dat zij de openbare orde raakt²⁷. Als uitzondering op het gemene recht moet zij restrictief geïnterpreteerd worden. De verantwoording van het openbare-orde karakter ligt in de dubbele

bescherming die zij beoogt, zowel die van de opdrachtgever als die van de openbare veiligheid.

B. Toepassingsvoorwaarden naar Belgisch recht

In de aangehaalde bepalingen worden drie toepassingsvoorwaarden onderscheiden: het moet gaan om een gebouw of een groot werk, dat behept is met een ernstig gebrek of waarvan de grond ongeschikt is en dat opgericht is in het kader van een aannemingsovereenkomst.

1. Gebouw of groot werk

5. Hierboven is reeds opgemerkt dat voor de twee artikelen dezelfde toepassingsvoorwaarden gelden. Toch spreekt artikel 1792 B.W. van «gebouw» en 2270 B.W. van een «groot werk». Beide begrippen worden hier toegelicht. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever in 1804 alle bouwactiviteiten op het oog had²⁸. Voor de wetgever waren beide begrippen (gebouw en groot werk) feitelijke begrippen, waarvan de inhoud geacht werd algemeen bekend te zijn. Bijgevolg bleef een duidelijke omschrijving achterwege.

Het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat in voornoemde artikelen een eigen bepaling is neergelegd voor de aanneming van constructie van gebouwen²⁹.

6. In de rechtsleer staat het begrip «gebouw» zelden ter discussie. Brimont hanteert de volgende omschrijving: «constructions de maisons ou d'édifices analogues»³⁰. Vager en voor meer interpretatie vatbaar is het begrip «grote werken». Vaak wordt gesteld dat het de structuur van het gebouw zelf of zijn hoofdbestanddelen betreft samen met de werken die vast, solide en duurzaam op zichzelf de stevigheid van de constructie moeten verzekeren. Hiertoe behoren ook de constructies waarvan de verschillende delen, gebouwd of niet, zo verstrengeld zijn met elkaar dat ze alleen maar één geheel kunnen uitmaken³¹. Onder het begrip «grote werken» vallen meer constructies dan alleen maar gebouwen, zoals bijvoorbeeld een weg of een tennisterrein³².

7. Volgens andere auteurs moet deze enge conceptie van het begrip «grote werken» verlaten worden. Dit zou het logisch gevolg zijn van de evolutie van de techniek, de structuur en de samenstelling van een gebouw. Er is niet alleen een (r)evolutie op het vlak van de verwerkte materialen te bespeuren, maar ook de uitrustings- en afwerkingswerken van 1804 kunnen vandaag worden beschouwd als noodzakelijk om in de primaire behoeften te voorzien en om de gebouwen de rol te laten vervullen waarvoor ze opgetrokken zijn³³. Vooral Rigaux is de voorman van deze evolutieve aanpak³⁴, hierin gevolgd door Delvaux³⁵. Ook Hansenne is

²⁰ DE COSTER, S., *l.c.*, nrs. 42-43.

²¹ Voor argumenten die pleiten voor deze contractuele regeling, zie HANNEQUART, Y. en DELVAUX, A., *l.c.*, (157), 173.

²² Zie over deze problematiek ook DELVAUX, A. en BEGUIN, Th., «Droit de la construction», *Act.Dr.*, 1992, 312-320.

²³ Zie infra randnummer 13.

²⁴ Zie onder meer BAERT, G., *o.c.*, 693; DE COSTER, S., *l.c.*, 334-372; DELVAUX, A. en BEGUIN, Th., «Droit de la construction», *Act.Dr.*, 1992, 316; FIRLEIJN, L., «De aansprakelijkheid van de architect», *Verzekeringswereld*, 1987, (16), 19.

²⁵ Zie vooral DE PAGE, H., *o.c.*, 1034-1036, en HANSENNE, J., «La responsabilité des architectes et des entrepreneurs», *T.Aann.*, 1970, (40), 40-42.

²⁶ Beide artikelen worden gewoonlijk ook samen ingeroepen voor de rechter.

²⁷ BAERT, G., *o.c.*, 688; BRIMONT, G., *o.c.*, nr. 78; DELVA, W., «Over de juridische natuur van de tienjarige aansprakelijkheid van architecten en aannemers», *T.P.R.*, 1964, (33), 36-39; DELVAUX, A., *o.c.*, nr. 438; DELVAUX, A. en DESSARD, D., *o.c.*, nr. 226; DE PAGE, H., *o.c.*, nr. 896; FLAMME, M.-A. en LEPAFFE, J., *o.c.*, nr. 651; HANNEQUART, Y., *o.c.*, nr. 188; RIGAUX, P., *o.c.*, nr. 723-731. Zie ook de vermelde rechtspraakoverzichten.

²⁸ Zie BAERT, G., *o.c.*, 683-685, die de oorsprong van beide artikelen beschrijft.

²⁹ Cass., 18 november 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, 323, *J.T.*, 1984, 549, *Pas.*, 1984, I, 303, en *R.W.*, 1984-85, 47, noot BAERT.

³⁰ BRIMONT, G., *o.c.*, nr. 100.

³¹ BRIMONT, G., *o.c.*, nr. 101; FLAMME, M.-A. en LEPAFFE, *o.c.*, nr. 619.

³² Zie infra randnummer 8.

³³ Vaak wordt hieraan een extensieve interpretatie van het begrip «gebrek» gekoppeld.

³⁴ RIGAUX, P., *o.c.*, nr. 753-755.

in zijn bijdrage van 1970 gewonnen voor deze ruime interpretatie³⁶. Bij Baert kan men in de volgende lange maar fraaie definitie eveneens het aanleunen tegen de extensieve stroming bespeuren. Volgens hem betreft de aansprakelijkheid «elk bouwwerk of belangrijk onderdeel van een gebouw, alsmede de daaraan verbonden installaties, waarvan de stevigheid en de deugdelijkheid slechts door het verloop van een min of meer lange tijd kan blijken, voor de uitvoering waarvan een zekere deskundigheid is vereist en dat naar zijn aard of naar hetgeen ervan werd voorgesteld, ook na verloop van tien jaren moet kunnen dienen tot het gebruik waartoe het is gemaakt»³⁷. Deze omstandige formulering herinnert aan de aard van de tienjarige aansprakelijkheid die een garantie impliceert³⁸. Baert en Rigaux gaan zelfs een stapje verder door het financieel belang van de herstelling en het duurzaam karakter van de investering te laten doorwegen in de kwalificatie van de onderneming als een groot werk. Deze laatste stap stuit echter op terechte kritiek van Delvaux en Hannequart³⁹. Volgens hen strookt dit niet met de grondregels van de contractuele aansprakelijkheid. De omvang van de schade is geen bepalende factor voor het toe te passen aansprakelijkheidsstelsel.

Overtuigend klinkt de stelling dat het begrip «grote werken» feitelijk en functioneel bekeken moet worden. Feitelijk, omdat de rechter ten gronde op onaantastbare wijze beslist of een bepaalde configuratie een groot werk in de zin van artikel 2270 B.W. uitmaakt. Functioneel, omdat men aandacht moet hebben voor de rol die de werken spelen in de totale functie van het gebouw. Ook werken die duurzaam en nodig zijn opdat het gebouw geschikt blijft voor zijn gebruik, zijn dus grote werken. Alleen deskundigen kunnen deze evolutieve begrippen adequaat opvullen⁴⁰.

8. Wat wordt in België nu concreet als «grote werken» beschouwd? Uit de rechtspraak en de rechtsleer (die evenwel vaak Franse rechtspraak aanhaalt) kan onder meer het volgende gedistilleerd worden. Vanzelfsprekend betreft het huizen en bouwwerken zoals ateliers, kantoorruimten, cultuurgebouwen, sportcomplexen, rouwkapellen en veranda's⁴¹. Ook dijken, bruggen, wegen, tennisterreinen⁴², zwembaden⁴³, putten, kanalen, hydraulische machines, metalen constructies zoals pylonen, bruggen en andere kunstwerken vallen in het toepassingsgebied. Daarnaast omvat het toepassingsgebied ook de hoofdbestanddelen van die

werken zoals de muren⁴⁴, schoorstenen en schoorsteenpijpen⁴⁵, trappen, (al dan niet platte) daken⁴⁶, de dakbedekking⁴⁷ en de dakisolatie⁴⁸, riolering⁴⁹, mechanische schuifdeuren van een mijn⁵⁰, deuren en ramen als gordijngevel van een appartementsgebouw⁵¹, liften, installaties van centrale verwarming⁵², een vijftien meter hoge televisieantenne⁵³, een installatie van etalageglas als tussenschot, sluispoorten, vloerwerken⁵⁴ en plafoneringswerken⁵⁵ (o.a. valse plafonds⁵⁶).

De artikelen 1792 en 2270 B.W. zijn ongetwijfeld slechts toepasbaar op onroerende goederen of werken. Om dit te staven verwijst Rigaux naar de tegenstelling tussen artikel 1792 van de Code civil en de bepalingen van de Code die aan dit artikel voorafgaan, naar de verklaringen van Bérengeer en naar het geheel van de interrupties op de zitting van de Raad van State op 14 nivôse van het jaar XII⁵⁷. De tienjarige aansprakelijkheid is dus zeker niet toepasselijk op roerende goederen. Een probleem rijst dan ook voor roerende goederen die onroerend worden door bestemming, zoals een centraleverwarmingsinstallatie of een lift. Bricmont maakt het volgende onderscheid⁵⁸. De roerende zaken die onroerend geworden zijn door de wil van de eigenaar, maar die hij evengoed als roerend goed gebruikt zou kunnen hebben, vallen niet onder de tienjarige garantie. Als voorbeeld haalt hij een cementen bak aan die op het vensterblad gezet is zonder vastgemetseld te zijn. De garantie is daarentegen wel toepasselijk wanneer het roerend voorwerp onafhankelijk van het gebouw gemaakt is, maar de eigenaar het slechts kan gebruiken wanneer het in het gebouw geïncorporeerd is. Als voorbeeld geeft hij de installatie van een lift of van een centrale verwarming. Hij merkt echter op dat de meningen hierover verdeeld zijn.

⁴⁴ Cass., 18 oktober 1973, *Pas.*, 1974, I, 185, noot W.G., en *J.T.*, 1974, 210, noot RIGAUX, P.

⁴⁵ Rb. Verviers, 28 maart 1960, Gaspard t. Koettgen, onuitgeg., aangehaald door FLAMME, M.-A. en LEPAFFE, J., *o.c.*, nr. 623.

⁴⁶ Cass., 9 december 1988, *Arr. Cass.*, 1989, 401, *Pas.*, 1989, I, 401, met noot, en *R.W.*, 1988-89, 1229, concl. adv.-gen. DU JARDIN, J. en noot BAERT, G.; Rb. Tongeren, 23 oktober 1964, *R.W.*, 1964-65, 975.

⁴⁷ Brussel, 4 juli 1936, *J.C.B.*, 1937, 207; Brussel, 8 juni 1983, *R.W.*, 1985-86, 2718.

⁴⁸ Rb. Tongeren, 7 januari 1983, *T.Aann.*, 1987, 115.

⁴⁹ Rb. Veurne, 11 juni 1976, *Res Jur. Imm.*, 1977, 327; Kh. Veurne, 7 september 1977, *T.Aann.*, 1978, 128, noot COLPAERT, M. en DE LAT, J.

⁵⁰ Gent, 13 juni 1959, *R.W.*, 1960-61, 391.

⁵¹ Brussel, 31 oktober 1979, *R.W.*, 1981-82, 892.

⁵² Luik, 30 januari 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 1122; Brussel, 15 februari 1988, *Rev. Liège*, 1988, 1271 en *T.B.B.R.*, 1990, 309, noot DAMBRE, M.; Rb. Veurne, 24 december 1976, *Res Jur. Imm.*, 1977, 307; Kh. Tongeren, 9 juni 1977, *J.C.Br.*, 1977, 651, *Limb. Rechtsl.*, 1977, 135 en *T.B.H.*, 1977, 651; Kh. Luik, 17 oktober 1984, *Jur. Liège*, 1985, 602.

⁵³ Kh. Brussel, 9 september 1963, *J.T.*, 1963, 574.

⁵⁴ Rb. Gent, 16 februari 1977, *R.W.*, 1978-79, 180.

⁵⁵ Rb. Verviers, 28 maart 1960, *La Construction*, 1 juni 1979, 13; Kh. Brussel, 4 februari 1974, *B.R.H.*, 1974, 471.

⁵⁶ Rb. Brussel, 10 januari 1973, Soc. Gén. Banque t. Steenacker, onuitgeg., aangehaald door FLAMME, M.-A. en FLAMME, Ph., *Le contrat d'entreprise 10 ans de jurisprudence (1966-1975)*, nr. 106.

⁵⁷ RIGAUX, P., *o.c.*, nr. 751.

⁵⁸ BRICMONT, G., *o.c.*, nr. 99.

³⁵ DELVAUX, A., *o.c.*, nr. 434; DELVAUX, A. en DESSARD, D., *o.c.*, nr. 224.

³⁶ HANSENNE, J., «La responsabilité des architectes et des entrepreneurs», *T.Aann.*, 1970, (40), nr. 7.

³⁷ BAERT, G., *o.c.*, 699.

³⁸ DELVA, W., «Over de juridische natuur van de tienjarige aansprakelijkheid van architecten en aannemers», *T.P.R.*, 1964, 33-41; BAERT, G., «Het gemene recht van de overeenkomst van aanneming van werk en de garantieverbintenis», *T.P.R.*, 1989, 1579-1589.

³⁹ HANNEQUART, Y. en DELVAUX, A., (157), 162; DELVAUX, A. en DESSARD, D., *o.c.*, nr. 224.

⁴⁰ RIGAUX, P., *o.c.*, nr. 755.

⁴¹ Kh. Brussel, 21 september 1984, *T.Aann.*, 1985, 36.

⁴² Kh. Brussel, 7 januari 1960, *J.C.B.*, 1960, 189; Rb. Brussel, 27 juni 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 908.

⁴³ Brussel, 8 juni 1977, *R.G.A.R.*, 1979, nr. 9972 en nr. 9978.

2. Een ernstig gebrek of ongeschiktheid van de grond ⁵⁹

9. Vooral deze toepassingsvoorwaarde geeft aanleiding tot controverse. De tekst van de wet is nochtans duidelijk. Als gevolg van het gebrek moet het gebouw geheel of gedeeltelijk tenietgaan. Het gebrek moet dus ernstig zijn. Het is irrelevant of het zichtbaar was bij de aanvaarding van het bouwwerk ⁶⁰. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat het woord «*périr*» in artikel 1792 B.W. alle gebreken van het gebouw en de grond omvat waardoor de stevigheid van het gebouw of een belangrijk onderdeel ervan in gevaar is gebracht ⁶¹. Het standpunt van ons Hof van Cassatie sluit aan bij de parlementaire voorbereiding, en hanteert een enge interpretatie van gebrek. Het neemt alleen die gebreken in aanmerking die ernstig genoeg zijn om de degelijkheid of de stevigheid van het gebouw of een belangrijk onderdeel ervan in gevaar te brengen ⁶². Ook het Hof van Beroep te Bergen hanteert in zijn arrest van 8 oktober 1990 dit criterium en verwerpt een extensieve interpretatie ⁶³.

10. Sommige auteurs en rechters ijveren, in het verlengde van een ruime interpretatie van het begrip «grote werken», voor een extensieve interpretatie van het begrip «gebrek», ondanks het uitzonderingskarakter van de tienjarige aansprakelijkheid. Ze houden rekening met een tweede categorie van gebreken die het bouwwerk ongeschikt maken voor zijn bestemming zonder de stevigheid ervan in het gedrang te brengen. Een paar auteurs hanteren een nog ruimere categorie van gebreken en voegen aan de eerste twee categorieën de gebreken toe die de grens van onvolkomenheden overschrijden die men normaal kan verwachten bij een constructie ⁶⁴.

De extensieve interpretatie van het begrip «gebrek» vindt haar oorsprong in Frankrijk. De Franse Raad van State hanteert ze sinds 1928 ⁶⁵. Dit ruime criterium werd in 1978 in de Franse Code civil opgenomen ⁶⁶. In België kwam er een beweging in de rechtsleer op gang die de ontwikkeling in Frankrijk zonder meer overnam.

Een uitbreiding tot de gebreken die zo zijn dat ze het gebouw ongeschikt maken voor zijn bestemming, vindt men bij meerdere auteurs terug. In zijn rechtspraakoverzicht van

1976 toont Flamme expliciet zijn voorkeur voor deze uitbreiding na erop gewezen te hebben dat het enge criterium van stevigheid of stabiliteit niet meer voldoet. De technische vooruitgang heeft er immers voor gezorgd dat de «uitrusting» van het gebouw erg belangrijk geworden is in het kader van minimale eisen van comfort. Het is volgens hem dan ook terecht dat een steeds omvangrijker wordende rechtspraak het besproken criterium hanteert ⁶⁷. Doch zijn opvatting over deze tweede categorie verandert in de loop der jaren ⁶⁸.

Het is vooral Rigaux die pleit voor een ruimere interpretatie, zowel van het begrip gebouw als van het begrip gebrek. Hij stelt dat, in een modern gebouw, het gebrek dat de bestemming van het gebouw of van zijn constitutieve elementen in het gedrang brengt, evenzeer een ernstig gebrek is. Men kan de ontwikkelingen overnemen die men met betrekking tot de koop en de vrijwaring van de verborgen gebreken in artikel 1641 B.W. hanteert. Het begrip «ernstig» heeft daar een puur feitelijke inhoud ⁶⁹⁻⁷⁰. Om te achterhalen wat ernstig is, kan men het best nagaan of het gebrek het genot van het gebouw of zijn objectief nut schaadt. Die eisen zullen niet afnemen met de algemene maatschappelijke vooruitgang.

Volgens Van Oevelen is het criterium «het gebouw ongeschikt maken voor zijn normale bestemming, en dit los van een eventuele aantasting van de stevigheid van het gebouw» het logische gevolg van de uitbreiding van het begrip «grote werken» tot alle aan een gebouw verbonden installaties die essentieel en noodzakelijk zijn opdat het gebouw kan blijven dienen voor het doel waarvoor het bestemd is ⁷¹.

Een aantal auteurs blijft over deze tweede categorie gebreken nogal op de vlakte. Zo meent Baert dat de woorden «geheel of gedeeltelijk tenietgaan» in artikel 1792 B.W. volgens hun betekenis in het gewone spraakgebruik begrepen moeten worden. Een zaak wordt volgens hem beschouwd als «vergaan» wanneer zij niet (meer) kan dienen, niet (meer) bruikbaar is voor haar bestemming, al blijft zij stoffelijk bestaan. Een bouwonderdeel dat de vereiste kwaliteiten mist, kan dus als vergaan beschouwd worden ⁷². Verwarrend is nochtans dat dezelfde auteur verder naar de parlementaire voorbereiding verwijst om duidelijk te maken dat «*périr*» alle gebreken omvat waardoor de stevigheid van het gebouw in gevaar is gebracht. Hij vermeldt tevens dat het volgens de Belgische rechtsleer en rechtspraak voldoende is dat het ernstige gebreken betreft, die de stevigheid van het gebouw of van een belangrijk onderdeel ervan aantasten of in gevaar kunnen brengen, en verwijst hiervoor naar Flamme en Lepaffe. Terecht haalt hij op verschillende plaatsen aan dat niet vereist is dat het gebrek ook in concreto het gebouw aantast. Het is voldoende dat het gebrek de stevigheid van

⁵⁹ De bespreking beperkt zich tot een analyse van «ernstig gebrek» en besteedt minder aandacht aan «ongeschiktheid van de grond».

⁶⁰ Cass., 18 november 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 323, *J.T.*, 1984, 549, *Pas.*, 1984, I, 303, en *R.W.*, 1984-85, 47, noot BAERT, G.; Cass., 11 april 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1088, *J.T.*, 1987, 85, *Pas.*, 1986, I, 983, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11292, en *R.W.*, 1986-87, 2629, noot EMBRECHTS, J.

⁶¹ LOCÉ, VII, 174.

⁶² Cass., 18 oktober 1973, *Pas.*, 1974, I, 185, noot W.G. en *J.T.*, 1974, 210, noot RIGAU, P.; Cass., 11 oktober 1979, *Arr. Cass.*, 1979-80, 186, met noot, en *Pas.*, 1981, I, 100; Cass., 18 november 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 323, *J.T.*, 1984, 549, *Pas.*, 1984, I, 303, en *R.W.*, 1984-85, 47, noot BAERT, G.; Cass., 11 april 1986, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1088, *J.T.*, 1987, 85, *Pas.*, 1986, I, 983, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11292, en *R.W.*, 1986-87, 2629, noot EMBRECHTS, J.

⁶³ Bergen, 8 oktober 1990, *J.T.*, 1991, 584, noot RIGAU, P.

⁶⁴ FLAMME, M.-A. en LEPAFFE, J., o.c., nr. 613. Voor een toepassing in de rechtspraak van deze derde categorie zie Rb. Brussel, 14 mei 1985, *Res Jur. Imm.*, 1985, 173.

⁶⁵ FLAMME, M.-A., en LEPAFFE, J., o.c., nr. 615.

⁶⁶ Zie infra randnummer 15.

⁶⁷ FLAMME, M.-A. en FLAMME, Ph., *Le contrat d'entreprise 10 ans de jurisprudence (1966-1975)*, nr. 105.

⁶⁸ Zie infra randnummer 12.

⁶⁹ Door de feitenrechters vast te stellen.

⁷⁰ RIGAU, P., noot onder Brussel, 6 oktober 1973, *J.T.*, 1974, (43), 48, en RIGAU, P., o.c., nr. 762.

⁷¹ VAN OEVELEN, A., *Overzicht van de recente ontwikkelingen in het recht van de aanneming van bouwwerken*, s.l., C.B.R., 1989, nr. 48.

⁷² BAERT, G., o.c., 707.

het gebouw kan aantasten en de opdrachtgever op kosten kan jagen ⁷³.

Herbots schrijft dat volgens de Belgische opvatting de opdrachtgever een beroep op de tienjarige aansprakelijkheid toekomt indien het een gebrek betreft dat de soliditeit van de desbetreffende onroerende zaak in gevaar brengt ⁷⁴. In zijn uitgebreide noot onder het reeds vermelde cassatiearrest van 1983 constateert hij echter de nieuwe, extensieve uitlegging zonder deze uitdrukkelijk te bekritisieren: «Il semble que ce mouvement d'élargissement doit conduire comme en droit français à la disparition de toute condition relative à l'importance des vices» ⁷⁵. Ook in 1987 lijkt hij geen bezwaar te hebben tegen de extensieve, progressieve aanpak. Bij de bepaling van de werkingssfeer van de tienjarige aansprakelijkheid stelt hij dat het gaat om «gebreken die de grote werken van een gebouw betreffen waarvan ze de stevigheid aantasten of die ze ongeschikt maken voor zijn bestemming en die voortvloeien uit een gebrek in de bouwprocédés of een gebrek van de grond» ⁷⁶. In zijn meest recente rechtspraakoverzicht grijpt hij nochtans terug op de enge opvatting ⁷⁷.

11. Hierna zullen een aantal rechterlijke uitspraken op een rijtje worden gezet die in België dit criterium in hun motivering aangehaald hebben waarbij chronologisch te werk wordt gegaan.

Een installatie van centrale verwarming blijkt te zwak, waardoor ze te weinig calorieën produceert om het gebouw te verwarmen waarin ze geplaatst is ⁷⁸. De rechter oordeelt dat men bij de interpretatie van de overeenkomst om een centrale verwarming te plaatsen deze installatie niet gescheiden mag zien van de lokalen waarin ze geplaatst wordt. De expertise toont aan dat het apparaat, in tegenstelling tot wat in artikel 1641 B.W. voorgeschreven is, ongeschikt is voor het gebruik waarvoor het bestemd is ⁷⁹.

De onvoldoende waterdichtheid van de dakbedekking is een gebrek dat het gebouw ongeschikt maakt voor zijn bestemming ⁸⁰. Hier had de rechter evenwel de enge en enig juiste interpretatie van artikel 1792 B.W. kunnen hanteren om tot hetzelfde resultaat te komen: watersijpeling kan op termijn de stevigheid van het gebouw in het gedrang brengen.

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent overweegt in haar vonnis van 16 februari 1977 «dat ingevolge het rotten van de parketvloer en het uitzetten ervan, de turnzaal niet meer kan worden gebruikt voor het doel waarvoor zij werd

opgericht daar de risico's voor ongevallen bij turnen op een dergelijke vloer veel te hoog zijn; dat een dergelijk gebrek het gedeeltelijk tenietgaan van de bouw tot gevolg heeft en als dusdanig onder de toepassing valt van het artikel 1792 B.W.» ⁸¹.

Het expansievat van een centrale-verwarmingssysteem was defect waardoor er barsten ontstaan zijn aan de lasnaden. De beveiliging is uiterst slecht. De rechter overweegt dat de beschreven ernstige ontoereikendheden binnen de grenzen van het extensief interpreteerbare begrip bouwgebrek vallen. De definitie ervan zou ook de «malfaçons affectant les gros ouvrages» en zelfs de grove tekorten «qui sont de nature à rendre l'immeuble impropre à sa destination» dekken. Hierbij verwijst de rechter naar het rechtspraakoverzicht van Flamme van 1976 ⁸².

Een volgend voorbeeld vinden we in een vonnis van de rechtbank van Nijvel van 15 november 1977. De rechter verwijst naar Hannequart en beslist dat de waarborg zich uitstrekt tot gebreken die het gebouw voor zijn bestemming ongeschikt maken of die de normale normen van de kleine onvolkomenheden, die men in een gebouw mag verwachten overschrijden ⁸³.

Weer met een verwijzing naar de kroniek van vader en zoon Flamme van 1976 overweegt een Kortrijkse rechter in 1983 dat het gebrek minstens van die aard moet zijn dat het het gebouw ongeschikt maakt voor zijn bestemming. De tienjarige garantie geldt evenwel niet voor de voegspecie die uitbrokkelt, en het niet rechtlijnig uitgemetst zijn van muurgedeelten ⁸⁴.

De Brusselse rechtbank van eerste aanleg wijst in 1985 een vonnis waarin de rechter beslist dat «dans le cadre de la responsabilité décennale, l'entrepreneur répond du vice grave, affectant la sécurité ou l'utilité de l'immeuble et qui est de nature à rendre ce dernier impropre à sa destination ou qui dépasse la mesure des imperfections auxquelles on doit s'attendre dans une construction». Hier ook worden Flamme, Delvaux en De Page aangehaald om deze stelling te staven ⁸⁵. De rechter verwijst naar een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 1961, dat evenwel een correcte interpretatie geeft van de artikelen 1792 en 2270 B.W. ⁸⁶.

Het gebrek dat een septische tank aantast en tot gevolg heeft dat de sanitaire installaties onmogelijk normaal gebruikt kunnen worden, brengt de tienjarige garantie in het gedrang ⁸⁷.

De rechter in de Brusselse rechtbank van eerste aanleg oordeelde over een tennisterrein dat ongeschikt werd verklaard voor zijn gebruik: «Que cette thèse (die van de aannemer-verweerder, die stelt dat de gebreken niet voldoende ernstig zijn om de soliditeit, de stabiliteit of het behoud van

⁷³ BAERT, G., «Aansprakelijkheid in het bouwrecht. Actuele problemen», in *De overeenkomst vandaag en morgen*, STORME, M., MERCHIERS, Y. en HERBOTS, J. (red.), Antwerpen, Kluwer, 1990, (275), 292.

⁷⁴ HERBOTS, J., «De aannemingsovereenkomst», *l.c.*, nrs. 18 en 19.

⁷⁵ HERBOTS, J., «La charnière chronologique des responsabilités des entrepreneurs, architectes et promoteurs» (noot onder Cass., 24 februari 1983), *R.C.J.B.*, 1985, (404), nr. 29.

⁷⁶ HERBOTS, J., «De verval- en verjaringstermijnen in de Wet Breyne», *l.c.*, nr. 19.

⁷⁷ HERBOTS, J. en PAUWELS, C., *l.c.*, nr. 393.

⁷⁸ Kh. Aalst, 11 oktober 1927, *Jur.Comm.Fl.*, 1928, 160.

⁷⁹ Dit wordt niet gedaan in FLAMME, M.-A. en LEPAFFE, J., *o.c.*, nr. 615.

⁸⁰ Rb. Brugge, 18 januari 1968, onuitgeg.

⁸¹ Rb. Gent, 16 februari 1977, *R.W.*, 1978-79, 180.

⁸² Kh. Tongeren, 9 juni 1977, *T.B.H.*, 1977, 651, en *Limb. Rechtsl.*, 1977, 135.

⁸³ Rb. Nijvel, 15 november 1977, *Res Jur. Imm.*, 1979, 207.

⁸⁴ Rb. Kortrijk, 18 oktober 1983, *T.Aann.*, 1984, 216, noot.

⁸⁵ Rb. Brussel, 14 mei 1985, *Res Jur. Imm.*, 1985, 173.

⁸⁶ Brussel, 24 februari 1961, *Pas.*, 1962, II, 193: «Overwegende dat indien de gebreken door appellant gepreciseerd werkelijk bestaan, zij ontegensprekelijk van aard zijn de stevigheid van de uitgevoerde werken in gevaar te brengen, vermits het rioleringsstelsel zou kunnen instorten.»

⁸⁷ Bergen, 1 maart 1988, onuitgeg.

het werk in het gedrang te brengen) ne peut être admise car elle ne tient pas compte de l'évolution jurisprudentielle en la matière qui admet, à bon droit, que le vice qui rend la chose impropre à sa destination revêt un caractère suffisant de gravité pour justifier le recours à la responsabilité décennale, à l'instar de celui qui met en péril la solidité, la stabilité ou la conservation de l'ouvrage»⁸⁸.

Ten gevolge van het bevrozen van een waterleiding heeft zich ernstige waterschade voorgedaan. De oorzaak lag in het niet-isoleren van een toevoerleiding. De rechter oordeelt dat «de eisers kunnen steunen op de tienjarige verjaringstermijn. Artikel 1792 B.W. spreekt immers van 'geheel of gedeeltelijk tenietgaan'. Welnu een zaak wordt beschouwd als vergaan wanneer zij niet meer kan dienen, niet meer bruikbaar is voor haar bestemming, ook al blijft ze stoffelijk bestaan. Een bouwonderdeel dat de vereiste kwaliteiten mist kan als vergaan beschouwd worden»⁸⁹.

De tegelbekleding van de muren van een slachthuis schilferde af ten gevolge van een gebrek dat niet kon worden vastgesteld bij de (definitieve) oplevering. In hoger beroep overweegt het hof «dat het bovendien om gebreken gaat die het gebouw ongeschikt maken voor de bestemming die er bij de conceptie aan gegeven werd; (...) dat de kwetsieuze gebreken aldus niet gedekt zijn door de definitieve oplevering en integendeel onder toepassing vallen van de artikelen 1792 en 2270 B.W.»⁹⁰.

Een laatste vonnis is dat van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Verviers van 28 juni 1991⁹¹, dat een vonnis van de Vrederechter van Herve van 17 oktober 1989⁹² bevestigt. Deze laatste oordeelde «qu'en matière d'habitat, la solidité de l'édifice n'est plus le seul critère; que les progrès techniques et la prolifération des équipements (chauffages, sanitaires, installation électrique, isolation) ont donné une importance croissante au confort et à l'aisance autant appréciés que la solidité ou la stabilité; que la jurisprudence n'a pas ignoré cette évolution et a appliqué la garantie décennale, notamment à étanchéité insuffisante d'un toit; isolation acoustique défectueuse d'un mur séparatif; rupture d'un vitrage lorsque la surface est importante; faux plafonds mal réalisés; glaces de vitrine du hall d'exposition de voitures; réseau d'évacuation des eaux usées défectueux; carrelage d'un appartement dont la presque totalité était à refaire». De rechtbank te Verviers overweegt dat «si, à l'origine, les articles 1792 et 2270 du code civil (...) ne visaient que les vices entachant la stabilité et la solidité de l'édifice, encore faut-il, avec le premier juge, constater que l'évolution des techniques et les exigences en matière d'habitat ont imposé d'autres critères visant au confort»⁹³.

Bovenstaande beslissingen hanteren een extensieve interpretatie waarbij de rechters voornamelijk steunen op de rechtsleer (Flamme, Hannequart en ook Baert). Hierna zal

worden aangetoond dat die auteurs de situatie verkeerd ingeschat hebben. Wat in Frankrijk geldt, geldt niet noodzakelijk in België. Baert zelf verwoordt dit op een erg duidelijke wijze⁹⁴. De betrokken auteurs zijn nu trouwens op hun stappen teruggekeerd. Deze «bekering» is voornamelijk ingegeven door de nieuwe rechtspraak over de lichte verborgen gebreken.

12. Een aantal auteurs kiezen, zoals gezegd, voor de strikte interpretatie van het begrip «gebrek», nl. die welke de stevigheid van het gebouw of groot werk in het gedrang brengen. Uit een analyse van de rechtsleer blijkt dat ze zich hiervoor baseren op verschillende argumenten. Bricmont reageert in 1971 op de evolutie in Frankrijk. Zijn commentaar op het Franse cassatiearrest van 5 januari 1960⁹⁵ klinkt als volgt: «Ainsi, estimons nous inexacte, parce que trop large, l'expression suivant laquelle l'entrepreneur serait responsable, après réception, lorsqu'une absence de précautions de sa part rend la construction impropre à l'usage auquel elle est destinée»⁹⁶. In Frankrijk ligt de situatie immers totaal anders⁹⁷. Een eerste argument putten deze auteurs uit de tekst van de wet en de parlementaire voorbereiding. Met een verwijzing naar het zojuist aangehaalde Franse arrest pleit Hansenne ervoor alleen het restrictief criterium in België te gebruiken. De pogingen van de hoven en rechtbanken om het wettelijk kader te overschrijden, vinden in zijn ogen geen genade: «Ainsi formulées, ces tentatives ne sont guère justifiables: elles se heurtent tout autant à l'esprit du texte qu'à sa lettre. Désapprouvées par la doctrine belge, elles n'ont guère en d'écho dans nos prétoires»⁹⁸. Jassogne keurt het hanteren van het criterium — de bestemming in het gedrang brengen — af, omdat de onderliggende oorzaak dit niet rechtvaardigt⁹⁹. Hij brengt de lezer in herinnering dat artikel 1792 B.W. een verzwaarde aansprakelijkheid instelt die afwijkt van het gemene recht en meer bepaald de openbare orde raakt. Een tweede argument is gebaseerd op de rechtspraak van het Hof van Cassatie in verband met de ernstige gebreken. Volgens Flamme blijkt uit de rechtspraak dat gebreken die de bestemming in het gedrang brengen, niet onder de werkingssfeer van de tienjarige aansprakelijkheid vallen¹⁰⁰. De Franse extensieve oplossing is slechts gevolgd in een klein aantal beslissingen. Hij lijkt, als gevolg van de duidelijkheid van het Hof van Cassatie in zijn arresten van 11 oktober 1979 en 11 april 1986 enerzijds en in het licht van de nieuwe rechtspraak van het Hof over de lichte ver-

⁸⁸ Rb. Brussel, 27 juni 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 908, met noot DE BRIEY, P. en *Rev.Rég.Dr.*, 1989, 315, met noot JADOUL, P.

⁸⁹ Rb. Hasselt, 14 maart 1990, onuitgeprint.

⁹⁰ Rb. Turnhout, 22 december 1986, bevest. Antwerpen, 27 februari 1991, *T.Aann.*, 1991, 395, met noot FLAMME, Ph.

⁹¹ Rb. Verviers, 28 juni 1991, *J.L.M.B.*, 1991, 1067, noot HENRY, P.

⁹² Vred. Herve, 17 oktober 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 463.

⁹³ In zijn kritische noot pleit HENRY voor een restrictieve interpretatie van het begrip gebrek.

⁹⁴ BAERT, G., «De vordering op grond van de tienjarige aansprakelijkheid en het kort geding» (noot onder Cass., 17 februari 1989), *R.W.*, 1988-89, (1268), 1269: «Sommige Belgische juristen zijn al te zeer geneigd wat uit Frankrijk komt, klakkeloos over te nemen. Inzake bouwrecht is dit zeer gevaarlijk, gezien de heel verschillende context van het bouwgebeuren in beide landen.»

⁹⁵ Cass. fr., 5 januari 1960, *Bull.civ.*, 1960, I, 5.

⁹⁶ BRICMONT, G., o.c., nr. 105.

⁹⁷ Zie infra randnummer 15.

⁹⁸ HANSENNE, J., l.c., nr. 10.

⁹⁹ JASSOGNE, C., l.c., 262.

¹⁰⁰ Hij verwijst hierbij naar de cassatiearresten van 18 oktober 1973 en 11 oktober 1979. Zie FLAMME, M.-A. en FLAMME, Ph., *Le droit des constructeurs*, nr. 240.

borgen gebreken ¹⁰¹ anderzijds, gewonnen voor de strikte interpretatie van het begrip gebrek ¹⁰². Hierbij is dan ook het derde argument reeds aangeraakt, de rechtspraak over de lichte verborgen gebreken. In de bijdrage die Hannequart en Delvaux samen schreven, constateren ook zij dat, gelet op het belangrijk arrest van 1985, het debat over het criterium zal veranderen en het de rechters zal aanzetten tot het verwerpen van een extensieve interpretatie van «ernstig gebrek» ¹⁰³. Foriërs argumenteert hierbij als volgt: de opdrachtgever beschikt nu over een vordering voor lichte verborgen gebreken zodat de onderliggende oorzaak voor de uitbreiding van de toepassingsvoorwaarden van de tienjarige aansprakelijkheid (bescherming van de consument, de opdrachtgever) weggenomen is sinds 1985 ¹⁰⁴. Flamme vindt dit argument verleidelijk en overtuigend ¹⁰⁵. Meer algemeen kan met Henry besloten worden dat voor elk type van gebrek nu een beroep kan worden gedaan op een aangepaste vordering: de tienjarige garantie voor ernstige gebreken (verborgen of niet) en de garantie voor verborgen gebreken voor lichte verborgen gebreken (waaronder men dan zowel de tweede als de derde categorie gebreken rekent) ¹⁰⁶. De rechtszekerheid en de coherentie van ons rechtssysteem kunnen slechts bereikt worden met een duidelijke afbakening van de begrippen ernstige en lichte verborgen gebreken en de daaraan verbonden garanties ¹⁰⁷.

Aldus zijn de argumenten geschetst die een deel van de rechtsleer hanteert om de extensieve interpretatie van gebrek te verwerpen in het Belgische recht.

3. Het bestaan van een aannemingsovereenkomst

13. Alleen bij een aannemingsovereenkomst is de tienjarige aansprakelijkheid van de artikelen 1972 en 1973 B.W. van toepassing (tenzij de wet ze ook op andere situaties toepasselijk verklaart) ¹⁰⁸. In zijn principe-arrest van 9 septem-

ber 1965 zette het Hof van Cassatie dit in de verf ¹⁰⁹. De tienjarige garantie is immers van contractuele aard en vindt haar grondslag in de architectenopdracht en in de overeenkomst van aanneming van werk. In de arresten van 17 oktober 1968 ¹¹⁰ en 15 september 1989 ¹¹¹ bevestigde het Hof nogmaals deze stelling. Procureur-generaal Ganshof van der Meersch vermeldt ze ook in zijn conclusie bij het cassatie-arrest van 18 oktober 1973 ¹¹². In dit licht tekent zich het volgende probleem af: quid indien een aannemer een gebouw voor zichzelf bouwt en dat later vervreemdt? Op welke grond kan de koper ageren? De oplossing zal verschillend zijn naargelang de gebreken verborgen dan wel zichtbaar zijn.

Voor de verborgen gebreken kan de koper de aannemer-verkoper alleen aanspreken als verkoper van een gebrekkige zaak op basis van artikel 1641 B.W. Het is immers onmogelijk dat de aannemer een contract met zichzelf (als opdrachtgever) afsluit ¹¹³. Volgens Delvaux levert dit geen probleem op voor de koper, zelfs niet wanneer er in de verkoop-overeenkomst een exonatieclausule gestipuleerd is. De aannemer kan dan beschouwd worden als een beroepsverkoper. In deze hoedanigheid zou hij, in het kader van een resultaatsverbintenis, gehouden zijn de verkochte zaak zonder gebreken te leveren. Hij wordt geacht de gebreken van de verkochte zaak, een gebouw, te kennen ¹¹⁴. Daar exonatiebedingen slechts geldig zijn voor zover de verkoper niet op de hoogte was van het gebrek (artikel 1643 B.W.), kan een beroepsverkoper zich in principe niet beroepen op een beding van niet-vrijwaring ¹¹⁵. Delvaux meende zelfs dat de positie van de koper voordeliger is omdat hij dan tot dertig jaar na de koop kan reageren ¹¹⁶. De enige voorwaarde is dat hij binnen een korte termijn na het ontdekken van het gebrek reageert. Sommige auteurs bevestigen genuanceerd deze stelling ¹¹⁷, de meesten bestrijden ze (Delvaux inclusief) ^{118, 119}.

¹⁰¹ Cass., 25 oktober 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 270, *Pas.*, 1986, I, 226, *J.T.*, 1986, 438, *T.Ann.*, 1986, 204, noot EMBRECHTS, J., en *R.W.*, 1988-89, 670, noot VAN SCHOUBROECK, C.

¹⁰² FLAMME, M.-A. en FLAMME, Ph., *Le contrat d'entreprise. Quinze ans de jurisprudence (1975-1990)*, nrs. 151-154; FLAMME, Ph. en FLAMME, M.-A., «Le droit des constructeurs: un droit incertain ou en formation?», *J.T.*, 1991, (377), 383.

¹⁰³ HANNEQUART, Y. en DELVAUX, A., *l.c.*, 162.

¹⁰⁴ FORIERS, P.A., *l.c.*, p. 274, nr. 13.

¹⁰⁵ FLAMME, M.-A., en FLAMME, Ph., *Le contrat d'entreprise. Quinze ans de jurisprudence (1975-1990)*, nr. 153.

¹⁰⁶ De aansprakelijke personen bij lichte verborgen gebreken zijn volgens de meeste auteurs dezelfde als bij de ernstige gebreken. Zie o.m. BAERT, G., *o.c.*, 693; DE COSTER, S., *l.c.*, 334-372; DELVAUX, A. en BEGUIN, Th., «Droit de la construction», *Act. Dr.*, 1992, 316; FIRLEIJN, L., «De aansprakelijkheid van de architect», *Verzekeringswereld*, 1987, (16), 19.

¹⁰⁷ HENRY, P., «Garantie décennale et garantie des vices cachés» (noot onder Rb. Verviers, 28 juni 1991), *J.L.M.B.*, 1991, 1069-1070.

¹⁰⁸ De artikelen zijn ook van toepassing in de context van de Woningbouwwet (Wet Breyne) van 9 juli 1971 op de bedoelde bouw-bezorgingsovereenkomsten zelfs wanneer ze als lastgeving of verkoop gekwalificeerd zijn, op de houder van de verkavelingsvergunning in de context van artikel 57bis, § 3 van de Stedebouwwet van 29 maart 1962 of op grond van een verkoopcontract waarbij de aansprakelijkheidsvordering als kwalitatief recht mee overgedragen is op de koper.

¹⁰⁹ Cass., 9 september 1965, *Ann. Not.*, 1966, 74, noot MAHILLON, *J.T.*, 1966, 126, noot BRUYNEEL, A. en GLANSORFF, B., *Pas.*, 1966, I, 44, *R.C.J.B.*, 1967, 42, noot RENAULD, en *R.W.*, 1967-68, 740.

¹¹⁰ Cass., 17 oktober 1968, *Pas.*, 1969, I, 181, en *T.Ann.*, 1974, 115, noot SCREVE.

¹¹¹ Cass., 15 september 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, 70, met noot, *Pas.*, 1990, I, 65, met noot, *R.W.*, 1989-90, 776, en *T.B.H.*, 1990, 387, noot DIRIX, E.

¹¹² Cass., 18 oktober 1973, *Pas.*, 1974, I, 185, concl. proc.-gen. VAN DER MEERSCH, G., noot W.G., en *J.T.*, 1974, 210, noot RIGAUX, P.

¹¹³ Brussel, 24 september 1974, *T.B.H.*, 1975, 325, *R.G.A.R.*, 1975, nr. 9375; Rb. Dinant, 2 maart 1978, *Jur. Liège*, 1978, 254; Rb. Brugge, 18 maart 1980, *Res Jur. Imm.*, 1980, 209; DELVAUX, A., *o.c.*, nr. 433; HERBOTS, J., «De aannemingsovereenkomst», *l.c.*, nr. 17.

¹¹⁴ Cass., 4 mei 1939, *Pas.*, I, 1933, 223.

¹¹⁵ Zie o.m. HERBOTS, J. en PAUWELS, C., *l.c.*, nrs. 64 en 68.

¹¹⁶ DELVAUX, A., *o.c.*, nr. 433.

¹¹⁷ HERBOTS, J. en PAUWELS, C., *l.c.*, nr. 392; HERBOTS, J., «De aannemingsovereenkomst», *l.c.*, nr. 17. Dit gevolg wordt niet vermeld door JASSOGNE, C., *l.c.*, 264.

¹¹⁸ DE COSTER, S., *l.c.*, nr. 31; FORIERS, P.A., *l.c.*, nr. 12, waarin hij stelt: «En l'absence de disposition particulière analogue aux articles 1643 et 1645 du Code Civil en matière d'entreprise, l'on aperçoit donc difficilement la disposition légale à laquelle pourrait être rattachée une présomption aussi dérogatoire au droit commun que la présomption de 'mauvaise foi du professionnel'. Celle-ci doit donc

De zichtbare gebreken vallen onder een totaal ander stelsel. Ook hier kan de koper geen beroep doen op de tienjarige termijn. Op basis van de regels betreffende de koop worden deze gebreken (ook de ernstige) gedekt door aanvaarding, op het moment van de levering. In deze problematiek lijkt een optreden van de wetgever gewenst. Een mogelijke oplossing zou erin bestaan dat ook op de verkoper-aannemer die het gebouw verkoopt dat hij zelf gebouwd heeft (en die per hypothese niet onder de Woningbouwwet, de wet Breyne van 9 juli 1971 ressorteert), in zijn verhouding tot de koper de tienjarige aansprakelijkheid rust. Het recente arrest van het Hof van Beroep te Gent¹²⁰ voor ogen, past deze oplossing evenwel niet in ons huidig wettelijk en jurisprudentieel systeem.

Ook Delva beschouwt de garantie als van contractuele aard. Hij spreekt van een wettelijke aansprakelijkheid die op een voortgezette contractuele verantwoordelijkheid van architecten en aannemers stoelt¹²¹. Algemeen wordt aangenomen dat de garantie geldt voor alle soorten van aanneming van bouwwerken en grote werken, ongeacht de wijze van vaststelling van de prijs. Een misvatting zou kunnen ontstaan op basis van artikel 1792 B.W. waarin sprake is van «... vaste prijs...», terwijl bij artikel 2270 B.W. geen onderscheid gemaakt wordt naargelang het een aanneming van werk tegen vaste prijs, tegen prijslijsten of in regie betreft. Prijsafspraken en prijsvorming zijn irrelevant bij de toepassing van zowel 1792 B.W. als 2270 B.W.¹²²

Delvaux merkt op dat de contractuele aard van de garantie opmerkelijke gevolgen heeft op het vlak van de aansprakelijkheid zelf en op het vlak van de schadevergoeding die men ontvangt¹²³.

14. Ook op onderaannemers rust de tienjarige aansprakelijkheid. Dit is duidelijk geworden sinds de arresten van het Hof van Cassatie van 1967 en 1986¹²⁴ en is nu vaste rechtspraak. Of de opdrachtgever een (rechtstreekse) contractuele vordering heeft krachtens de garantieverbintenis die de onderaannemer oploopt in zijn aannemingsovereenkomst met de hoofdaannemer, is een denkoefening waaraan Belgische juristen, in navolging van Franse auteurs en arresten, zich momenteel wagen. Terloops kan hierbij worden aangestipt dat het Franse Hof van Cassatie op 12 juli 1991 in assemblée plénière de knoop doorgehakt heeft in een controverse die gerezen was tussen de derde en de eerste burgerlijke kamer van het Hof betreffende deze problematiek. Het beginsel van de relativiteit der overeenkomsten (artikel 1165 C.c.) belet volgens het Hof dat de hoofdopdrachtgever een contractuele vordering heeft op de onderaannemer (oplossing van de derde burgerlijke kamer).

Belgische auteurs beroepen zich vaak – ten onrechte – op Franse rechtspraak. Een bespreking van de toepassingsvoorwaarden van de artikelen 1792 en 2270 B.W. in België noopt aldus tot het werpen van een blik over de grenzen. Hierna volgt een korte schets van de belangrijkste verschillen met Frankrijk en Nederland.

C. Toepassingsvoorwaarden in Frankrijk en Nederland

15. In Frankrijk is de juridische context anders dan in België¹²⁵. Dat land heeft namelijk reeds tweemaal een wettelijke ingreep op dit vlak gekend. Er was de wet nr. 67-3 van 3 januari 1967, die in hoofdzaak betrekking had op de verkoop van nog op te richten gebouwen en die vrij terloops de artikelen 1792 en 2270 C.c. wijzigde. Grondiger werden deze artikelen hervormd door de wet nr. 78-12 van 4 januari 1978, «loi relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction». De term «édifice» in artikel 1792 C.c. is in 1978 vervangen door «ouvrage» (bouwwerk), een erg ruim begrip, en artikel 2270 C.c. verwijst nu gewoon naar artikel 1792 C.c., zodat de artikelen, zoals in België, totaal op elkaar afgestemd zijn. Sinds 1978 hanteert de Franse wetgever bij de omschrijving van «gebrek», in navolging van de rechtspraak, het extensief criterium. De tienjarige aansprakelijkheid komt in het gedrang door een gebrek dat de stevigheid van het gebouw aantast of het ongeschikt maakt voor zijn doel. De persoon die een bouwwerk opricht, is gebonden door een resultaatsverbintenis. Op hem rust een vermoeden van fout dat alleen weerlegd kan worden door overmacht aan te tonen in de betekenis die het Franse recht aan dit begrip toekent. Slechts voor verborgen gebreken kan aansprakelijkheid opgelopen worden. Maar uit de rechtspraak blijkt dat, bij de onaantastbare beoordeling door de feitenrechter, het gebrek «verborgen» is wanneer de oorzaak ervan bij de oplevering (die in Frankrijk eenmalig is) niet bekend is of wanneer de ernstige gevolgen pas konden blijken na de oplevering. Daarbij komt nog dat men meestal oordeelt dat elk gebrek geacht wordt verborgen te zijn tot bewijs van het tegendeel. Door artikel 1792-5 C.c. is de tienjarige aansprakelijkheid ook in Frankrijk van openbare orde. In artikel 1792-1, 2°, wordt «toute personne qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire», als oprichter van een bouwwerk beschouwd. Een aannemer die zelf het gebouw gezet heeft dat hij verkoopt, is dus onderworpen aan de tienjarige termijn.

16. In Nederland is de situatie vrij complex¹²⁶. Bij aan-

à notre avis être écartée du domaine de l'entreprise»; HANNEQUART, Y. en DELVAUX, A., *l.c.*, 169.

¹¹⁹ Zie ook HANNEQUART, Y., «Droit de la construction», *Act.Dr.*, 1992, 441-447.

¹²⁰ Gent, 4 februari 1988, *R.W.*, 1990-91, 1203.

¹²¹ DELVA, W., *l.c.*, 34-36.

¹²² Zie vooral HANSENNE, J., *l.c.*, (40), 40-48.

¹²³ DELVAUX, A., *o.c.*, nr. 432 en nr. 445.

¹²⁴ Cass., 5 mei 1967, *Arr.Cass.*, 1967, II, 1079, *J.T.*, 1967, 591, *Pas.*, 1967, I, 1046, en *R.W.*, 1967-68, 75; Cass., 11 april 1986, *Arr.Cass.*, 1985-86, 1088, *J.T.*, 1987, 85, *Pas.*, 1986, I, 983, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11292, en *R.W.*, 1986-87, 2629, noot EMBRECHTS, J.

¹²⁵ Zie COUSY, H., «Enkele belangwekkende aspecten van de nieuwe Franse wetgeving betreffende de aansprakelijkheid in de bouw», *T.Aann.*, 1978, 335-342; DE POTTER, A., «A propos de la responsabilité des constructeurs (en France)», *J.T.*, 1991, 35; HERBOTS, J., «Nieuw bouwrecht in Frankrijk – De Wet Spinetta», *R.W.*, 1977-78, 2685-2714; SCHREURS, A., «Le régime français de la responsabilité des architectes et entrepreneurs. Avantages et inconvénients sur le régime belge», *R.G.A.R.*, 1985, nr. 10976.

¹²⁶ Zie KAMPHUIZEN, P.W. (THUNNISSEN, H.O.), *Bijzondere overeenkomsten III Overeenkomst van opdracht. Arbeidsovereenkomst. Aanneming van werk*, in *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandse Burgerlijk recht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1988, 532 p.; VAN WIJNGAARDEN, M.A., *Hoofdstukken Bouwrecht II*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1991, p. 130; VAN WIJNGAARDEN, M.A., *Aanneming van bouwwerken*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1990, 66-77.

neming van bouwwerken onderscheidt men drie soorten. Ten eerste, aanneming volgens het Burgerlijk Wetboek. Men gaat uit van de aanwezigheid van een deskundige aannemer en een ondeskundige opdrachtgever. Ten tweede aanneming volgens het B.W., aangevuld of gewijzigd door standaardvoorwaarden. Hierbij wordt uitgegaan van de aanwezigheid van een technisch deskundige directie. Men kent sinds 1968 de Uniforme Administratieve Voorwaarden voor de uitvoering van werken (UAV), die in 1989 gewijzigd zijn. Ten derde aanneming volgens het B.W., aangevuld met standaardvoorwaarden. De opdrachtgever wordt hier echter als ondeskundig beschouwd. Men noemt deze derde categorie «aanneming volgens de Modelovereenkomst»¹²⁷.

In het kader van het Burgerlijk Wetboek is de algemene opvatting over de aansprakelijkheid van de aannemer na de oplevering sinds de Mook/sap-arresten van de Hoge Raad van 14 november 1929¹²⁸, 13 november 1930¹²⁹ en 18 maart 1932¹³⁰ als volgt: de aannemer blijft gedurende dertig jaar aansprakelijk voor gebreken die door zijn fouten veroorzaakt zijn. Het betreft een resultaatsverbintenis waarbij de opdrachtgever toch moet aantonen dat de oorzaak ligt in een tekortkoming van de aannemer. Dit is een toepassing van de algemene regelen van het overeenkomstenrecht. In artikel 1645 B.W. wordt evenwel bepaald dat, indien een gebouw, voor een bepaalde prijs aangenomen en afgemaakt, geheel of gedeeltelijk vergaat door een gebrek in de samenstelling, of zelfs uit hoofde van de ongeschiktheid van de grond, de bouwmeesters en aannemers daarvoor gedurende tien jaren aansprakelijk zijn. De problematiek die bestaat rond de verhouding tussen dit artikel en de algemene regelen van aansprakelijkheid na oplevering, mondde uit in een drietal standpunten¹³¹. Na het tweede Mook/Sap-arrest is de algemene opvatting dat artikel 1645 B.W. de opdrachtgever ter hulp snelt als regel van bewijsrecht. De opdrachtgever moet namelijk het bewijs niet meer leveren dat het gebrek veroorzaakt is door een fout van de aannemer. Het artikel vestigt dus een vermoeden van tekortkoming van de aannemer en dit gedurende tien jaar. Deze opvatting wordt echter bekritiseerd door Van Wijngaarden¹³². De toepassingsvoorwaarden van artikel 1645 B.W. zijn de volgende. Allereerst moet het gaan om een gebouw. Over de inhoud van het begrip «gebouw» bestaat geen eenstemmigheid. Samenvattend kan men stellen dat het begrip erg ruim geïnterpreteerd wordt en in dezelfde zin als artikel 1405 B.W.¹³³. De voorwaarde van de «bepaalde» prijs wordt meestal geïnterpreteerd als «bepaalbare» prijs. Dat het gebouw «aangenomen en afgemaakt» moet zijn, impliceert dat

artikel 1645 B.W. slechts bij aanneming van toepassing is¹³⁴. Zoals ook in België zorgt het element «vergaan» voor de meeste twistvragen¹³⁵. Ook hier bestaat een ruime en een enge opvatting. Het eerste Mook/Sap-arrest besliste dat vergaan betekent «dat het gebouw geheel of ten dele tot een bouwval reeds is geworden of dreigt te worden; dat de hechtheid van een gebouw niet in gevaar behoeft te komen doordat het verzakt en scheuren vertoont, en de hechtheid niet is aangetast indien de gebreken juist niet van dien aard zijn, dat zij tot de gehele of gedeeltelijke instorting zullen leiden». Dit noemt men de enge opvatting (grote kans, dreiging op instorten), die ook aangehangen wordt (of werd) door de Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven (R.v.A.)¹³⁶. Het ruime criterium, ongeschikt voor de bestemming, werd door sommigen bepleit¹³⁷, maar vond geen toepassing in het kader van de regeling van artikel 1645 B.W.¹³⁸. Het «gebrek» dat de oorzaak van het vergaan is, moet een gebrek in de samenstelling zijn of de ongeschiktheid van de grond betreffen¹³⁹. Volgens de R.v.A. moet het gebrek verborgen geweest zijn bij de oplevering¹⁴⁰. Maar de opdrachtgever die het gebrek wel ziet bij de oplevering, doch zich niet bewust is van de ernst van het gebrek of niet behoort zich ervan bewust te zijn, kan zich ook op de tienjarige beroepen. De meeste auteurs beschouwen de regeling van art. 1645 B.W. als zijnde van openbare orde¹⁴¹. De rechtspraak, zowel de Hoge Raad, de R.v.A. als het Arbitrage Instituut Bouwkunst is echter een andere mening toegedaan.

Wanneer er standaardvoorwaarden toepasselijk zijn, ligt de aansprakelijkheid nog complexer. Van Wijngaarden onderscheidt vijf typen, naar gelang van de afwijkingen van artikel 1645 B.W., waaronder de UAV 1989¹⁴². Het ligt niet in de bedoeling van deze bijdrage al deze regelingen te bespreken. Toch een woordje over de UAV in haar versie van 1989. In § 12 wordt het beginsel geponeerd dat na oplevering de aannemer niet meer aansprakelijk is voor tekortkomingen. Op dit principe bestaan echter twee uitzonderingen. Een eerste wanneer «het geval, voorzien in artikel 1645 B.W., zich voordoet» en een tweede «in geval van een ver-

¹³⁴ KAMPHUIZEN, P.W. (THUNNISSEN, H.O.), o.c., nr. 662; VAN WIJNGAARDEN, M.A., *Hoofdstukken Bouwrecht II*, nr. 88-89.

¹³⁵ KAMPHUIZEN, P.W. (THUNNISSEN, H.O.), o.c., nr. 664; VAN WIJNGAARDEN, M.A., *Hoofdstukken Bouwrecht II*, nr. 90.

¹³⁶ Hier bestaat discussie rond het verlaten van de enge opvatting sinds het bindend advies van de R.v.A. van 15 augustus 1973, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1974, 305, noot ZONDERLAND, en *Bouwrecht*, 1973, 799, noot THUNNISSEN.

¹³⁷ KAMPHUIZEN, P.W. (THUNNISSEN, H.O.), o.c., nr. 65: «Voor de toepasselijkheid van art. 1645 B.W. moet beslissend zijn dat de hechtheid van het gebouw in gevaar wordt gebracht dan wel dat het gebouw niet meer geschikt is voor zijn bestemming door de ernstige gebreken, en niet dat het gebouw een bouwval dreigt te worden.»

¹³⁸ Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven, 3 december 1987, nr. 12541, *Bouwrecht*, 1989, 297.

¹³⁹ KAMPHUIZEN, P.W., o.c., nr. 667; VAN WIJNGAARDEN, M.A., *Bouwrecht II*, nr. 91.

¹⁴⁰ R.v.A., 15 augustus 1973, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1974, 305, noot ZONDERLAND, *Bouwrecht*, 1973, 799, noot THUNNISSEN. Zie ook KAMPHUIZEN, P.W. (THUNNISSEN, H.O.), o.c., nr. 681; VAN WIJNGAARDEN, M.A., *Bouwrecht II*, nr. 94.

¹⁴¹ KAMPHUIZEN, P.W. (THUNNISSEN, H.O.), o.c., nr. 684; VAN WIJNGAARDEN, M.A., *Bouwrecht II*, nr. 95.

¹⁴² VAN WIJNGAARDEN, M.A., *Bouwrecht II*, nr. 97-103.

¹²⁷ VAN WIJNGAARDEN, M.A., *Aanneming van bouwwerken*, 5-7.

¹²⁸ Hoge Raad, 14 november 1929, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1929, 1776, met noot MEIJERS, E.M. en *Weekblad van het Recht*, 12059, met noot STAR BUSMAN, C.W.

¹²⁹ Hoge Raad, 13 november 1930, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1931, 247, met noot MEIJERS, E.M. en *Weekblad van het Recht*, 12278, met noot DE JONG, H.W.C.J.

¹³⁰ Hoge Raad, 18 maart 1932, *Nederlandse Jurisprudentie*, 1932, 925, met noot MEIJERS, E.M. en *Weekblad van het Recht*, 12426.

¹³¹ KAMPHUIZEN, P.W. (THUNNISSEN, H.O.), o.c., 675-677; VAN WIJNGAARDEN, M.A., *Hoofdstukken Bouwrecht II*, nr. 86.

¹³² VAN WIJNGAARDEN, M.A., *Hoofdstukken Bouwrecht II*, nr. 86a.

¹³³ KAMPHUIZEN, P.W. (THUNNISSEN, H.O.), o.c., nr. 660; VAN WIJNGAARDEN, M.A., *Hoofdstukken Bouwrecht II*, nr. 87.

borgen gebrek». Van Wijngaarden knoopt deze eerste uitzondering aan bij een tweede opvatting over de verhouding tussen artikel 1645 B.W. en de algemene aansprakelijkheidsregelen van het overeenkomstenrecht (de leer van Diephuis). Het artikel zou een uitbreiding van de aansprakelijkheid van de aannemer impliceren, terwijl die in principe eindigt bij de goedkeuring of aanvaarding. Volgens deze auteur is er geen sprake van een schuldvermoeden dat rust op de aannemer, noch van een omkering van de bewijslast. De uitvoering van de werken en de oplevering hebben immers plaats onder directie, onder begeleiding van een deskundige. De R.v.A. oordeelde echter dat de aannemer aansprakelijk is tenzij hij bewijst dat het gebrek niet voor zijn risico komt ¹⁴³.

Volgens de regeling van de Modelovereenkomst van 1988 is, zoals in de UAV, de aannemer in beginsel niet aansprakelijk meer na de oplevering van de werken (artikel 17 van de algemene voorwaarden). Maar ook hierop bestaan twee uitzonderingen, namelijk bij verborgen ¹⁴⁴ en bij ernstige gebreken ¹⁴⁵. Voor de ernstige gebreken heeft men de verwijzing naar artikel 1645 B.W. achterwege gelaten ¹⁴⁶. De definitie van ernstig gebrek volgens artikel 17, lid 3, klinkt als volgt: «Een gebrek is slechts als ernstig gebrek aan te merken indien het de hechtheid van de constructie of een wezenlijk onderdeel daarvan aantast of in gevaar brengt, hetzij de woning ongeschikt maakt voor zijn bestemming». Dit laatste komt neer op de extensieve interpretatie die dus letterlijk opgenomen is in de Modelovereenkomst.

Uit dit alles blijkt dat er in Nederland genuanceerde aansprakelijkheidsregelingen bestaan, waarvan versnippering en mogelijke rechtsonzekerheid het gevolg zijn. Men kan vragen stellen bij dit al te zeer versplinteren van de aansprakelijkheid na oplevering. Inspirerend voor een hervorming van het Belgische recht kan de literatuur omtrent het N.B.W. zijn ¹⁴⁷. Een teken aan de wand dat de bestaande regeling als niet adequaat wordt gevoeld, is dat er in het ontwerp geen artikel is opgenomen dat van gelijke aard is als artikel 1645 B.W. Wel wordt bepaald dat de aanvaarding de aannemer ontslaat van alle aansprakelijkheid voor gebreken die de opdrachtgever op dat tijdstip redelijkerwijs had moeten ontdekken (art. 7a). Dus na de oplevering is de aannemer nog slechts aansprakelijk voor verborgen gebreken. Het al dan niet verborgen karakter hangt af van de deskundigheid van de opdrachtgever of diens deskundige.

III. DE TERMIJN VAN TIEN JAAR VOOR ZWARE GEBREKEN

A. België

17. «Dix ans, ce n'est pas trop, mais c'est assez», schreef Herbots in 1985 ¹⁴⁸ en hij herhaalde dit in 1987 ¹⁴⁹. De tienjarige termijn is een vervaltermijn die aanvangt op het moment van de aanvaarding van de werken. Het beginpunt is in principe de definitieve oplevering en niet de voorlopige oplevering ¹⁵⁰. Partijen kunnen hiervan evenwel afwijken in die zin dat ze de voorlopige oplevering als aanvaarding kunnen laten gelden ¹⁵¹. Het Belgische Hof van Cassatie heeft de opvatting van het Franse Hof van Cassatie gevolgd en beslist dat de opdrachtgever de vordering op straffe van niet-ontvankelijkheid binnen de tienjarige periode moet instellen ¹⁵². Volgens Baert baseert het Hof zich op een kringredenering. De houding van het Hof vindt zijn wortels in de parlementaire voorbereiding. De wetgever heeft het dus zo gewild. Het was stellig zijn bedoeling de vordering tot tien jaar te beperken. De tienjarige termijn is voor de aannemer en de architect een gunst. Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen de garantie- of proeftermijn en de termijn om de vordering in te stellen. De termijn kan niet geschorst of gestuit worden door het instellen van een vordering in kort geding tot verkrijging van een deskundigenonderzoek ¹⁵³.

18. Toch kunnen de aannemer en architect tien jaar na de aanvaarding nog niet op beide oren slapen. In het arrest van 9 december 1988 heeft het Hof volgens Baert gekozen voor een «doorlopende» tienjarige garantie ¹⁵⁴. De termijn van tien jaar begint opnieuw te lopen na de aanvaarding van de herstellingen die als grote werken beschouwd worden. In feite loopt de termijn echter niet door, maar het is een termijn die kleeft aan de herstellingen die een groot werk zijn. Het Hof, dat zich aansluit bij de stelling van Herbots en de Franse rechtspraak, heeft zich aan kritiek van Baert blootgesteld. Deze spitst zich vooral toe op het gebrek aan evenwicht dat ontstaat tussen de contractspartijen en op de onbillijkheid van de gegeven oplossing. Het Hof van Cassatie heeft slechts oog voor de opdrachtgever. Baert stelt, in zijn noot onder het arrest, dat een vrijwillige grote herstelling na de vervaltermijn, op rekening van de gewezen garantielijch-tige (in casu de aannemer of architect) geen nieuwe garantietermijn kan doen lopen. De garantielijch-tige op basis van

¹⁴⁸ HERBOTS, J., «La charnière chronologique des responsabilités des entrepreneurs, architectes et promoteurs», *R.C.J.B.*, 1985, 404, nr. 35.

¹⁴⁹ HERBOTS, J., «De verval- en verjaringstermijnen in de Wet Breyne», *l.c.*, nr. 21. Zie voor een rechtsvergelijkende noot het speciaal nummer van het *Tijdschrift voor Aannemingsrecht* van 1984.

¹⁵⁰ Zie omtrent de oplevering SENELLE, M., «De rechtsbescherming van de bouwheer», *Res Jur. Imm.*, 1991, 53-83.

¹⁵¹ Cass., 24 februari 1983, *Arr. Cass.*, 1982-83, 808, *J.T.*, 1983, 575, *Pas.*, 1983, I, 716, *Res Jur. Imm.*, 1984, 105, *Rev. Not.B.*, 1983, 315, *R.W.*, 1983-84, 164, en *T.Aann.*, 1983, 221.

¹⁵² Cass., 18 november 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 323, *J.T.*, 1984, 549, *Pas.*, 1984, I, 303, en *R.W.*, 1984-85, 47, noot BAERT, G.

¹⁵³ Cass., 17 februari 1989, *Arr. Cass.*, 1989, 621, *Pas.*, 1989, I, 621, met noot, en *R.W.*, 1988-89, 1267, met noot BAERT, G.

¹⁵⁴ Cass., 9 december 1988, *Arr. Cass.*, 401, *Pas.*, 1989, I, 401, met noot, en *R.W.*, 1988-89, 1229, concl. adv.-gen. DU JARDIN, J. en noot BAERT, G.

¹⁴³ Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven, 3 december 1987, nr. 12541, *Bouwrecht*, 1989, 297.

¹⁴⁴ Deze uitzondering wordt hier niet besproken.

¹⁴⁵ VAN WIJNGAARDEN, M.A., *Aanneming van bouwwerken*, 73-77; VAN WIJNGAARDEN, M.A., *Bouwrecht II*, nr. 103.

¹⁴⁶ Bij de wijziging in 1988.

¹⁴⁷ Zie hierover THUNNISSEN, H.O., *Bouwaanneming volgens het N.B.W.: evaluerende en rechtsvergelijkende beschouwingen*, Deventer, Kluwer, 1990, 67-68.

de oorspronkelijke aannemingsovereenkomst bestond niet meer en de partijen hebben geen nieuw aannemingscontract gesloten. De garantieplichtige heeft namelijk zelf de kosten van de herstelling op zich genomen. Het aspect beloning ontbreekt dus. Schadeloosstelling in geld zal nu ongetwijfeld door de garantieplichtigen en hun verzekeraars verkozen worden boven uitvoering in natura ¹⁵⁵.

Een eerste uitzondering op de tienjarige termijn maakt het bedrog van de garantieplichtige uit. Dan is de gemeenrechtelijke termijn van dertig jaar toepasselijk vanaf het plegen van het bedrog, de aanvaarding dus ¹⁵⁶.

Een tweede uitzondering betreft het geval waarin de opdrachtgever zijn aansprakelijkheid tegen derden oploopt en een regresvordering instelt tegen de aannemer of architect (in het kader van artikel 1386 B.W.). Ook dan werkt de tienjarige termijn niet als een onontvankelijkheidsgrond en is de dertigjarige termijn toepasselijk, met als beginpunt het ontstaan van de schade ¹⁵⁷.

19. Na het cassatiearrest van 25 oktober 1985 hebben bepaalde auteurs theorieën ontsponnen die volgens hen een logisch gevolg zijn van de houding die het Hof heeft aangenomen ¹⁵⁸. Zo stelt De Coster dat voor de ernstige verborgen gebreken de dertigjarige verjaringstermijn toepasselijk is. De reden van het doorlopen van de gemeenrechtelijke contractuele aansprakelijkheid na oplevering is gelegen in de regel dat de oplevering als erkenning slechts met volle kennis van zaken kan geschieden en dus niet ten aanzien van per definitie onbekende verborgen gebreken ¹⁵⁹. Men kan dus voor deze ernstige verborgen gebreken twee termijnen onderscheiden. Eerst de tienjarige van artikel 1792 B.W., waarvoor de garantieplichtige zich niet mag exonereren omdat deze minimumtermijn van openbare orde is ¹⁶⁰. Daarna loopt nog een termijn van twintig jaar waarvoor men zich wel kan exonereren. Bevrijdingsbedingen zullen dus een steeds belangrijker rol spelen in het kader van aannemingscontracten. Jassogne maakt in deze context de opmerking dat beroepsmensen geen exoneratieclausules kunnen aangaan voor de (lichte) verborgen gebreken ¹⁶¹. De rechtspraak die toepasselijk is op de beroepsverkoper (vermoeden van kennis van het verborgen gebrek) zou ook kunnen toegepast worden op de aannemingsovereenkomst ¹⁶². Het feit dat de verkoper niet de producent van een produkt is, hanteert hij

als tegenargument voor de bewering dat de aannemer niet diegene is die het werk ontworpen heeft en dus op hem het vermoeden van kennis niet mag drukken ¹⁶³. Genuanceerder is hij m.b.t. clausules die de aansprakelijkheid beperken in de tijd. Hij gebruikt het subjectieve criterium «wat de bouwheer normaal mag verwachten» om deze op hun geldigheid te toetsen.

Hiervoor is al aangetoond wat de bedoeling van de tienjarige termijn is in de ogen van de wetgever. De Coster stelt zich evenwel vragen bij de opportuniteit van zijn redenering. Terecht besluit hij dat dit het terrein van de wetgever is, die een bijkomende reden heeft om in deze materie regelend op te treden.

B. Termijn in Frankrijk en Nederland

20. Door de Franse wet van 1978 bestaan er nu drie termijnen: de eenjarige waarborg van een volmaakte afwerking, de tweejarige waarborg van goede werking en de tienjarige aansprakelijkheid. Door artikel 37 van de wet van 5 juli 1985 is artikel 2244 C.c. gewijzigd in die zin dat «une citation en justice, même en référé (...)» signifie à celui que l'on veut empêcher de prescrire interrompt la prescription ainsi que les délais pour agir», waardoor een vordering in kort geding de verjaring stuit.

21. In het Nederlandse B.W. betreft het eveneens een termijn van tien jaar, die evenwel door de meesten als een vermoeden van schuld ten nadele van de aannemer beschouwd wordt ¹⁶⁴. De rechtspraak van de R.v.A. is dat de vordering die op artikel 1645 B.W. gebaseerd is, binnen tien jaar na de oplevering ingesteld moet zijn ¹⁶⁵. Indien de UAV van toepassing zijn, oordeelde de Raad echter dat de vordering ook na tien jaar ontvankelijk is, als de aannemer binnen die termijn aansprakelijk is gesteld ¹⁶⁶. In het Nieuw B.W. luidt de tekst van artikel 11, 2, van titel 12, boek 7: «De vordering verjaart in ieder geval door verloop van twintig jaren na de oplevering in geval van aanneming van bouwwerken...» Uit de toelichting blijkt dat dit geen verzwaaring voor de positie van de aannemer betekent in vergelijking met het huidige artikel 1645 B.W. Volgens de Hoge Raad laat die tienjarige termijn de algemene vordering wegens wanprestatie immers onverlet. Voor die algemene vordering geldt de dertigjarige termijn (zie de Mook/Sap-arresten). De Werkgroep Standaardregelingen wil de aansprakelijkheidsduur «bij wege van compromis» voor ernstige gebreken op tien jaar stellen en voor niet ernstige gebreken op vijf jaar. Het eerste lid van artikel 11 heeft het over de termijn waarbinnen de vordering concreet ingesteld moet worden: «Elke vordering wegens een gebrek in het opgeleverde werk verjaart door verloop van twee jaren nadat de opdrachtgever ter zake heeft geprotesteerd...» ¹⁶⁷.

¹⁶³ Zie ook supra randnummer 13, waarin gesteld werd dat een meerderheid deze opvatting veroordeelt.

¹⁶⁴ KAMPHUIZEN, P.W. (THUNNISSEN, H.O.), o.c., nr. 671; VAN WIJNGAARDEN, M.A., *Bouwrecht II*, nr. 93.

¹⁶⁵ R.v.A., 13 juni 1974, nr. 7117, *Bouwrecht*, 1974, 701; R.v.A., 13 januari 1975, nr. 7402, *Bouwrecht*, 1975, 303.

¹⁶⁶ R.v.A., 16 juni 1986, nr. 12219, *Bouwrecht*, 1987, 59, met noot THUNNISSEN, H.O.; R.v.A., 19 augustus 1987, nr. 12508, *Bouwrecht*, 1988, 217, met noot THUNNISSEN, H.O.

¹⁶⁷ VAN WIJNGAARDEN, M.A., *Bouwrecht II*, nr. 151.

¹⁵⁵ FLAMME, M.-A. en FLAMME, Ph., *Le contrat d'entreprise. Quinze ans de jurisprudence (1975-1990)*, nr. 168 in fine.

¹⁵⁶ HERBOTS, J., «De verval- en verjaringstermijnen in de Wet Breyne», l.c., nr. 22; FLAMME, M.-A. en FLAMME, Ph., *Le contrat d'entreprise. Quinze ans de jurisprudence (1975-1990)*, nr. 170-172.

¹⁵⁷ HERBOTS, J., «De verval- en de verjaringstermijnen in de Wet Breyne», l.c., nr. 23.

¹⁵⁸ Zie ook supra randnummers 2 en 3.

¹⁵⁹ DE COSTER, S., l.c., nr. 54 en 55. Zie ook THUNNISSEN, H.O., o.c., 67-68.

¹⁶⁰ Zie supra randnummer 4.

¹⁶¹ JASSOGNE, C., l.c., 268; JASSOGNE en VAN WUYTSWINKEL, M., o.c., nrs. 400b en 431.

¹⁶² Men weet dat artikel 32, sub 12, van de wet van 14 juli betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, B.S., 29 augustus 1991, deze rechtspraak ten aanzien van verkopen aan consumenten overgenomen heeft. De wetgever verbiedt iedere opheffing of vermindering van de vrijwaringsplicht van de verkoper voor verborgen gebreken. Een dergelijk beëindiging zal door de rechter nietig verklaard moeten worden.

IV. BESLUIT

22. De erkenning van de aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken van aanneming van bouwwerken dwingt tot een meer genuanceerde formulering van de toepassingsvoorwaarden van de aansprakelijkheid voor ernstige gebreken. De tienjarige aansprakelijkheid voor ernstige gebreken is geregeld in de artikelen 1792 en 2270 B.W. en kan slechts aangevoerd worden wanneer het een ernstig gebrek betreft dat de stevigheid van een gebouw of een groot werk in het gedrang brengt of kan brengen. Ook het bestaan van een aannemingsovereenkomst is (in principe) onontbeerlijk. Wanneer het evenwel een (verborgen) gebrek betreft dat de bestemming van het gebouw of groot werk in het gedrang brengt of lichte ongemakken veroorzaakt die men als opdrachtgever niet hoeft te dulden, dan kan men slechts een

beroep doen op de aansprakelijkheid voor de lichte verborgen gebreken. De onduidelijkheid die in de rechtspraak en rechtsleer bestaat over de duur van deze laatste aansprakelijkheid maakt een wettelijk ingrijpen hoogst wenselijk. Er is behoefte aan een coherente regeling van de aansprakelijkheid voor bouwgebreken waarin zowel de termijn voor de ernstige gebreken als die voor de lichte verborgen herdacht worden. In onze buurlanden Nederland en Frankrijk heeft de wetgever zijn verantwoordelijkheid trouwens reeds opgenomen. Duidelijke teksten over de toepassingsvoorwaarden en de duur van de termijnen, die opgesteld zijn voor de hedendaagse bouwwereld, zijn dringend gewenst.

Wim NACKAERTS
Assistent K.U.Leuven

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 24 SEPTEMBER 1991

Voorzitter: de h. Boon

Raadsheer-rapporteur: de h. D'Haenens

Openbaar ministerie: de h. du Jardin

Advocaat: mr. Nelissen Grade

Burgerlijke partij – Onderzoeksrechter – Heropening van het onderzoek

Als door de beschikking van het onderzoeksgerecht de zaak verwezen is naar de correctionele rechtbank en ze bijgevolg definitief aanhangig is bij het vonnisgerecht, is de onderzoeksrechter definitief van het onderzoek ontslagen.

Daaruit volgt dat een heropening van het onderzoek wegens dezelfde feiten als gevolg van een klacht met stelling van burgerlijke partij door de benadeelde gericht tegen eventuele andere verdachten niet meer mogelijk is.

V.

Gelet op het bestreden arrest, op 6 oktober 1989 gewezen door het Hof van Beroep te Gent, kamer van inbeschuldigingstelling;

Overwegende dat eiser, bij beschikking van de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde van 27 januari 1988, naar de correctionele rechtbank aldaar werd verwezen ter zake van onder meer valsheid in geschrifte als openbaar officier of ambtenaar in de uitoefening van zijn bediening en gebruik van vervalste geschriften (telastleggingen B); dat eiser vervolgens, nadat hij naar het vonnisgerecht was verwezen, zelf een klacht indiende met stelling van burgerlijke partij voor de onderzoeksrechter te Dendermonde tegen onbekenden ter zake van valsheid in geschriften en gebruik van vervalste geschriften;

Overwegende dat de raadkamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde bij beschikking van 27 juni 1989 eisers stelling van burgerlijke partij voor de onderzoeksrechter niet ontvankelijk verklaarde; dat de kamer van inbeschuldigingstelling bij het bestreden arrest van 6 oktober 1989 die beschikking bevestigt na te hebben vastgesteld dat de feiten waarop de klacht met stelling van burgerlijke partij betrekking had dezelfde valsheid in geschrifte betrof als die waarvoor eiser, thans burgerlijke partij, zelf reeds naar de correctionele rechtbank was verwezen bij beschikking van de raadkamer van 27 januari 1988;

...

Over het eerste middel: schending van de artikelen 63, 127, 128, 129, 130, 230, 231 van het Wetboek van Strafvordering, 1, 2, 3, 6 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden, 193, 196, 197 en 214 van het Strafwetboek,

doordat het arrest met bevestiging van de beschikking van de raadkamer beslist dat de burgerlijke-partijstelling van eiser niet ontvankelijk is, en de onderzoeksrechter van het onderzoek wordt ontlast, op grond: «dat, welke ook de kwalificatie of de omschrijving zij die wordt gegeven aan de feiten waarvoor thans een klacht is ingediend met burgerlijke-partijstelling voor de onderzoeksrechter, uit de voorhanden zijnde elementen vaststaat dat deze feiten reeds beoordeeld werden door het onderzoeksgerecht en verwezen werden naar de correctionele rechtbank bij beschikking van de raadkamer te Dendermonde van 27 januari 1988; dat daaromtrent de burgerlijke partij ten onrechte stelt dat de feiten waarvoor te dezen een klacht is ingediend, volledig verschillend zijn van die waarover reeds beslist werd door de raadkamer te Dendermonde op 27 januari 1988; dat immers de uitleg die alhier door de burgerlijke partij wordt gegeven, de reeds behandelde feiten in een ander daglicht zou kunnen stellen waaruit juist moet worden afgeleid dat het om dezelfde feiten gaat; dat de Procureur des Konings te Dendermonde, aan wie de klacht werd overgezonden ten einde de gepaste vordering te nemen, terecht heeft nagegaan

waartoe de klacht strekte ten einde op grond van zijn bevindingen een vordering te kunnen nemen; dat eventuele nieuwe elementen omtrent reeds door het onderzoeksgerecht behandelde feiten behoren tot de bevoegdheid van de rechter ten gronde, bij wie de zaak thans aanhangig is; dat te dezen de zaak niet opnieuw aan de onderzoeksrechter kan worden toevertrouwd ten einde de bepaalde feiten nogmaals te onderzoeken en aanvullende gegevens te verzamelen».

terwijl de benadeelde zich bij de onderzoeksrechter burgerlijke partij kan stellen tegen de personen die niet door het onderzoeksgerecht naar het vonnisgerecht zijn verwezen en evenmin in verdenking zijn gesteld, en het onderzoeksgerecht in dat geval verplicht is te beslissen of deze personen voor de feiten die het voorwerp van de burgerlijke-partijstelling en het onderzoek vormen, naar het vonnisgerecht moeten worden verwezen, dan wel buiten vervolging worden gesteld; deze mogelijkheid van burgerlijke-partijstelling en verplichting van het onderzoeksgerecht ten minste bestaan, al zijn de feiten dezelfde als die welke reeds eerder door het onderzoeksgerecht naar het vonnisgerecht verzonden zijn, wanneer de benadeelde de persoon tegen wie hij zich burgerlijke partij wil stellen niet rechtstreeks voor de correctionele rechtbank of het hof van assisen kan dagvaarden omdat het ten laste gelegde feit door de wet als een misdad om schreven wordt, zodat de correctionele rechtbank slechts bevoegd zou zijn ervan kennis te nemen na verwijzing door het onderzoeksgerecht, in een geval waarin er volgens de beslissing van het onderzoeksgerecht grond zou zijn om alleen een correctionele straf uit te spreken wegens verzachtende omstandigheden of om een reden van verschoning, en het hof van assisen slechts bevoegd zou zijn na verwijzing door de kamer van inbeschuldigingstelling; het arrest derhalve niet wettig kan beslissen dat de klacht van eiser met burgerlijke-partijstelling tegen onbekenden niet ontvankelijk is op grond van de overweging dat de feiten die door deze burgerlijke-partijstelling in onderzoek werden gesteld «reeds beoordeeld werden door het onderzoeksgerecht en verwezen werden naar de correctionele rechtbank bij beschikking van de raadkamer te Dendermonde van 27 januari 1988», nu laatstgenoemde beschikking er enkel toe strekte eiser zelf naar de correctionele rechtbank te verwijzen, en dus vanzelfsprekend niet de personen tegen wie hij zich burgerlijke partij stelde, en de feiten in de burgerlijke-partijstelling en de vordering van het openbaar ministerie voor de raadkamer omschreven werden als valsheid in geschrifte en het gebruik van valse stukken, op welke misdrijven de wet criminele straffen stelt, zodat de correctionele rechtbank slechts bevoegd kan zijn na correctionalisatie door het onderzoeksgerecht en het hof van assisen slechts bevoegd kan zijn na verwijzing door de kamer van inbeschuldigingstelling, en een rechtstreekse dagvaarding van eiser voor het vonnisgerecht onmogelijk zou zijn (schending van alle in het middel genoemde wettelijke bepalingen):

Overwegende dat bij de onderzoeksrechter bij wie een gerechtelijk onderzoek was gevorderd tegen eiser, verdacht van onder meer valsheid in geschrifte en gebruik van vervalste geschriften, door die vordering aanhangig werd gemaakt het onderzoek omtrent die feiten, niet alleen tegen eiser, die als verdachte was aangewezen, maar tegen alle personen — al of niet met name genoemd — die als dader

van of als deelnemer aan die feiten eventueel betrokken konden zijn;

Overwegende dat door de beschikking van de raadkamer van 27 januari 1988, waardoor eiser, als verdachte, naar de correctionele rechtbank werd verwezen, onder meer wegens de bedoelde feiten, de zaak definitief aanhangig werd gemaakt bij het vonnisgerecht, zodat de onderzoeksrechter definitief van het onderzoek ontslagen was;

Overwegende dat hieruit volgt dat een heropening van het onderzoek wegens dezelfde feiten, ingevolge een klacht met stelling van burgerlijke partij door een benadeelde gericht tegen eventuele andere verdachten niet meer mogelijk was; dat zulks het geval is ook wanneer, zoals te dezen, de aangeklaagde feiten een misdad zouden opleveren, zodat het voor degene die beweert schade te hebben geleden niet mogelijk zou zijn een andere eventuele dader van of een deelnemer aan die feiten rechtstreeks voor het vonnisgerecht te dagvaarden;

Overwegende dat eiser, die zelf, als verdachte, naar de correctionele rechtbank was verwezen, niet vermocht zich burgerlijke partij te stellen voor de onderzoeksrechter tegen andere personen die hij acht dader te zijn van of deelnemer aan hetzelfde misdrijf als dat waarvoor hijzelf als verdachte door het onderzoeksgerecht naar het vonnisgerecht is verwezen;

Overwegende dat de appelrechters derhalve hun beslissing naar recht verantwoorden;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT—*De actiemogelijkheden van de benadeelde partij voor en na de beslissing tot regeling van de rechtspleging*

1. Het geannoteerde arrest roept de vraag op naar de mogelijkheden waarover de benadeelde partij nog beschikt nadat het onderzoeksgerecht is overgegaan tot de regeling van de rechtspleging. Het komt ons voor dat onder de vrij onschuldige hermetisch geformuleerde zinnen een proceduraal complexe problematiek schuilgaat.

2. In de zaak die aanleiding gaf tot het arrest van 24 september 1991, was diegene die zich als burgerlijke partij wilde opwerpen, zelf reeds verwezen — in de hoedanigheid van verdachte — naar het vonnisgerecht. Het probleem dat aan de orde werd gesteld, was dus dat van de procedurale initiatieven na verwijzing. Anderzijds rijst de kwestie van de eventuele actiemogelijkheden na buitenvervolginstelling.

3. Voorafgaand lijkt het nuttig te herinneren aan het bekende gegeven dat een gerechtelijk onderzoek steeds geopend wordt wegens een of meer bepaalde feiten, en dit in principe op initiatief van het openbaar ministerie of van de burgerlijke partij. De burgerlijke-partijstelling is op zichzelf voldoende. Na de akte van burgerlijke-partijstelling is dus geen enkel verder initiatief van het openbaar ministerie noodzakelijk, en eventuele onregelmatigheden die zouden kleven aan de op de burgerlijke-partijstelling volgende vordering tot onderzoek van het openbaar ministerie, zijn zonder invloed op de rechtsgeldigheid van het — reeds bestaande — gerechtelijk onderzoek (zie Cass., 1 maart 1989, *A.C.*, 1988-89, nr. 370, *R.D.P.*, 1989, 674, noot J.S.). Behoudens uitzonderingsregelingen, zoals voor minderjarigen (zie Cass., 20 december 1977, *A.C.*, 1978, 492; Verstraeten, R., *De burgerlijke partij en het gerechtelijk onderzoek*, nrs. 38 e.v.)

of personen die een voorrecht van rechtsmacht hebben, kan de geadieerde onderzoeksrechter een ieder in beschuldiging stellen, ongeacht of het onderzoek is geopend tegen onbekenden of tegen een of meer nominatief aangewezen personen. In dit laatste geval hebben de genoemde personen reeds ipso facto door de vordering tot onderzoek of door de burgerlijke-partijstelling zelf, de hoedanigheid van verdachte verkregen (zie Cass., 21 januari 1987, *A.C.*, 1986-87, 645). De onderzoeksrechter is uiteraard niet gebonden aan de kwalificatie die door de initiatiefnemer aan het vervolgde feit is gegeven (zie Declercq, R., «Feit en kwalificatie in de strafrechtspleging», in Dupont, L. en Spriet, B. (red.), *Strafrecht voor rechtspractici*, IV, 188).

4. In de loop van het op gang gebrachte onderzoek kan elkeen die kan beweren benadeeld te zijn door het feit dat het voorwerp uitmaakt van dit onderzoek, zich bij wijze van voeging bij de onderzoeksrechter burgerlijke partij stellen, hetzij tegen onbekenden hetzij tegen een of meer bepaalde personen. Er bestaat geen enkele reden om dit initiatief te ontzeggen aan een pretendent die zelf reeds de hoedanigheid van verdachte heeft verworven. Zodra de zaak bij de raadkamer aanhangig is gemaakt (zie Cass., 17 juni 1986, *A.C.*, 1985-86, 1431, *Pas.*, 1986, I, 1289, en de concl. van adv.-gen. du Jardin) kan de voeging gebeuren ter zitting van dit onderzoeksgerecht, met dien verstande dat zij daar slechts zal kunnen geschieden tegen de op dat ogenblik reeds in beschuldiging gestelde personen. De raadkamer heeft immers alleen maar uitspraak te doen over die personen. De kandidaat-burgerlijke partij die kennis krijgt van de rechtspleging voor de raadkamer en die vaststelt dat bepaalde personen tegen wie hij ernstige bezwaren meent te hebben in het licht van het vervolgde feit, niet in beschuldiging zijn gesteld, zal er bijgevolg goed aan doen snel te reageren en zich – vóór de rechtspleging door het onderzoeksgerecht is geregeld – alsnog bij de onderzoeksrechter burgerlijke partij te stellen tegen de geïndiceerde personen. De toestand na regeling van de rechtspleging is immers veel minder duidelijk (zie infra). Het is niet aan te nemen dat door de raadkamer de onvolledigheid van het onderzoek zou worden aangenomen op grond van beweerde leemten bij de inbeschuldigingstellingen. Dit laatste is het domein van de onderzoeksrechter, de procureur des Konings en de burgerlijke partij. Het komt de raadkamer niet toe zich daarmee in te laten (zie Declercq, R., *l.c.*, 194).

Indien de zaak op een of andere manier voor regeling van de rechtspleging bij de kamer van inbeschuldigingstelling terecht komt, kan ook daar tot een burgerlijke-partijstelling worden overgegaan (zie Verstraeten, R., *o.c.*, nrs. 228 e.v.). Bovendien kan de benadeelde hier wel trachten bijkomende inbeschuldigingstellingen uit te lokken, daar de kamer van inbeschuldigingstelling krachtens artikel 235 Sv. de bevoegdheid heeft om eigenmachtig personen die niet als verdachte in de rechtspleging voorkomen, tot die hoedanigheid te bevorderen.

5. Thans is de toestand te onderzoeken die zich aandient nadat hetzij een buitenvervolginstelling (a), hetzij een verwijzing naar de correctionele of politierechtbank (b) is uitgesproken.

(a)6. De ongelukkige benadeelde die met een buitenvervolginstelling wordt geconfronteerd, kan – uiteraard voor zover hij reeds de hoedanigheid van burgerlijke partij had verworven – overeenkomstig artikel 135 Sv. *hoger beroep*

aantekenen bij de kamer van inbeschuldigingstelling. Hij ageert hierbij rechtstreeks op het vlak van de strafvordering (zie concl. adv.-gen. Colard voor Cass., 10 december 1980, *R.W.*, 1980-81, 1915; vgl. concl. adv.-gen. Liekendael voor Cass., 11 januari 1983, *R.W.*, 1982-83, 2114), doch zal er rekening mee moeten houden dat, wanneer hij in het ongelijk wordt gesteld – zijn hoger beroep om welke reden dan ook wordt afgewezen – hem – eventueel ambtshalve – een schadevergoeding zal worden opgelegd jegens de buitenvervolginstelling gestelde verdachte (art. 136 Sv.; zie bv. Cass., 30 november 1988, *R.W.*, 1988-89, 1398, noot A. Vandeplass, *R.D.P.*, 1989, 321, noot J.S.).

7. Zeker is ook dat de door de strafrechter teruggewezen benadeelde zich met zijn eis tot schadevergoeding nog kan wenden tot de *burgerlijke rechtbank*, hetzij tegen dezelfde, hetzij tegen een andere persoon. De buitenvervolginstelling heeft hier geen juridisch gezag van gewijsde, ongeacht of het gaat om een zogenaamde buitenvervolginstelling in rechte of in feite (Cass., 23 maart 1962, *Pas.*, 1962, I, 819; Cass., 1 maart 1972, *A.C.*, 1972, 603; zie Arnou, P., «Het gezag van gewijsde van een vrijspraak of buitenvervolginstelling», *Strafprocesrecht voor rechtspractici*, 163). Er werd evenwel reeds opgemerkt dat van de buitenvervolginstelling doorgaans wel een zeer aanzienlijke «*autorité de fait*» zal uitgaan (Breton, A., noot onder Montpellier, 30 juli 1930, *S.*, 1931, 2, 33; zie ook concl. adv.-gen. Colard voor Cass., 10 december 1980, *l.c.*, 1919).

8. Een beginselvaste rechtspraak van het Hof van Cassatie heeft steeds beslist dat, na een buitenvervolginstelling, de *procedure* tot heropening van het onderzoek op grond van *nieuwe bezwaren* alleen door het openbaar ministerie aangewend kan worden, met uitsluiting van de burgerlijke partij (Cass., 10 december 1934, *Pas.*, 1935, I, 77; Cass., 7 september 1982, *R.W.*, 1982-83, 932, noot P. Lemmens; ook Gent, 23 februari 1966, *R.W.*, 1965-66, 1981, vord. adv.-gen. Colpaert; Brussel, 6 februari 1981, *J.T.*, 1981, 226; Antwerpen, 12 oktober 1982, *R.W.*, 1983-84, 2236, noot A. Vandeplass; Luik, 30 juli 1988, *R.D.P.*, 1989, 695, noot R. Screvens en J. Sace).

In het arrest van 22 juni 1988 wordt echter plots aangenomen dat dit exclusief initiatiefrecht van het openbaar ministerie slechts geldt wanneer een nominatieve buitenvervolginstelling werd bevolen, en later een vervolging wordt overwogen tegen dezelfde persoon, en dat de benadeelde zich dus wel opnieuw burgerlijke partij zou kunnen stellen tegen een andere, niet in de beschikking van buitenvervolginstelling vermelde persoon (Cass., 22 juni 1988, *A.C.*, 1987-88, 1388). Declercq merkte reeds op dat dit arrest zich op een «onvoorzichtige, zo niet verkeerde wijze» uitdrukt (Declercq, R., «Enkele problemen in verband met de toepassing van de artikelen 418, 419 en 420 van het Strafwetboek», *Bijzonder strafrecht voor rechtspractici*, 216). Het arrest is namelijk radicaal in strijd met het geciteerde arrest van 7 september 1982, waarin uitdrukkelijk werd gezegd dat de betreffende artikelen 246 tot 248 Sv. bepalingen zijn met een algemene draagwijdte, en dat ze gelden in alle gevallen waarin de onderzoeksgerechten een gerechtelijk onderzoek hebben afgesloten door een beslissing van buitenvervolginstelling. Deze traditionele visie is conform de basisregel dat de strafvordering in principe toekomt aan de magistraten van het openbaar ministerie, en dat de burgerlijke partij slechts kan ingrijpen op het vlak van de strafvordering wan-

neer de wet haar dit recht expliciet (artt. 63, 64, 145, 182 en 135 Sv.) of impliciet (het cassatieberoep van de burgerlijke partij tegen een arrest van buitenvervolginstelling van de kamer van inbeschuldigingstelling) maar zeker heeft willen toekennen (vgl. Huybrechts, L., «Nieuwe bezwaren, oude regel», noot onder Cass., 24 maart 1987, *R.W.*, 1987-88, 466). Dat is niet gebeurd met betrekking tot de toestand waarin de benadeelde een onderzoek aangaande een feit waarvoor een buitenvervolginstelling is verleend, wil laten heropenen. Men mag de zaken niet zo voorstellen alsof het de bedoeling van de wetgever geweest zou zijn een volledige gelijkheid tussen openbaar ministerie en burgerlijke partij tot stand te brengen.

9. In het verlengde van de rechtspraak in verband met de procedure van nieuwe bezwaren, is steeds aangenomen dat, na een definitieve beslissing van buitenvervolginstelling, de zaak ook niet via rechtstreekse dagvaarding bij het vonnisgerecht aanhangig kan worden gemaakt. De strafvordering werd geacht afgegrensd te zijn t.a.v. alle mogelijke verdachten, ongeacht of zij al dan niet het voorwerp uitmaken van of genoemd worden in de beslissing tot buitenvervolginstelling (De Peuter, J., «De rechtstreekse dagvaarding van de benadeelde voor de strafrechtbank», *Strafrecht voor rechtspractici*, 59). De benadeelde kan de beslissing van het onderzoeksgerecht dus niet omzeilen door de buitenvervolginstelling gestelde persoon rechtstreeks voor het vonnisgerecht te dagvaarden (Cass., 25 juni 1951, *J.T.*, 1951, 514; Cass., 24 maart 1987, *R.W.*, 1987-88, 465, noot L. Huybrechts). Ook na een niet-nominatieve buitenvervolginstelling is voor het betreffende feit – uiteraard ongeacht de kwalificatie – geen rechtstreekse dagvaarding mogelijk, en kan alleen nog worden geprocedeerd via de «nieuwe bezwaren» (zie Cass., 14 juli 1909, *Pas.*, 1909, I, 310; Cass., 15 juni 1964, *Pas.*, 1964, I, 1104; Cass., 30 oktober 1982, *A.C.*, 1982-83, 449). Een dergelijke niet-nominatieve buitenvervolginstelling belet dus een rechtstreekse dagvaarding tegen personen die niet in het gerechtelijk onderzoek in beschuldiging werden gesteld (Cass., 19 oktober 1977, *A.C.*, 1978, 226, en de noot F.D., *R.W.*, 1977-78, 2716, met noot). De buitenvervolginstelling werd dus geacht te gelden voor elkeen, uiteraard onder voorbehoud van het opduiken van nieuwe bezwaren (zie Hélie, F., *Traité de l'instruction criminelle*, éd., belge, 1863-1869, nr. 2883).

10. Door het genoemde arrest van 22 juni 1988 (*A.C.*, 1987-88, 1388) werd plots de totaal andere weg opgegaan, waar aangenomen werd dat een rechtstreekse dagvaarding wel nog mogelijk is tegen een persoon die niet het voorwerp uitmaakt van de nominatieve beslissing tot buitenvervolginstelling. Terecht werd opgemerkt dat dit arrest – dat ook reeds de traditionele beginselen inzake de procedure van nieuwe bezwaren op de helling zette (supra, nr. 8) – al te zeer aanhaakt bij de Franse rechtspraak, die op dit stuk helemaal verschilt van de onze (Declercq, R., «Feit en kwalificatie in de strafrechtspleging», *l.c.*, 195, noot 66).

11. Inderdaad blijkt de Franse rechtspraak op deze punten wezenlijk uit te gaan van andere beginselen dan die welke in België worden aanvaard (zie Cass. fr., Ver. K., 24 april 1961, *D.*, 1961, 733, noot P. Bouzat, *J.C.P.*, 1961, II, 12131, rapport Monguilan). Allereerst werd het gezag van gewijsde van een buitenvervolginstelling «in feite» – wegens afwezigheid van voldoende bezwaren – geacht slechts een relatief gezag te zijn, dat slechts opgeworpen kan worden door

de personen ten voordele van wie zij is uitgesproken (Cass. fr., 22 mei 1974, *Bull. Crim.*, nr. 193). Slechts bij een buitenvervolginstelling «in rechte» zou er gezag van gewijsde erga omnes zijn (Cass. fr., 16 juli 1932, *Bull. Crim.*, nr. 180). Dit onderscheid werd in België niet gemaakt (zie noot F.D. onder Cass., 19 oktober 1977, *A.C.*, 1978, 226). Vervolgens werden de artikelen 246 tot 248 Sv. geacht geen obstakel te vormen daar het daarin vervatte verbod van heropening van het onderzoek behoudens nieuwe bezwaren enkel geldt wanneer geageerd wordt voor dezelfde feiten en tegen dezelfde personen. Ten slotte – en dit is fundamenteel – wordt de rechtsmacht van de onderzoeksrechter geacht te zijn uitgesput door een *definitieve* beslissing van buitenvervolginstelling (rapport Monguilan voor Cass., 24 februari 1961, *J.C.P.*, 1961, II, 1213). In België werd steeds beklemtoond dat een buitenvervolginstelling geen definitief karakter heeft, en voor de onderzoeksrechter slechts een voorlopig ontslag van onderzoek inhoudt. Dit verklaart dat het feit dat het voorwerp uitmaakt van het onderzoek, niet door het openbaar ministerie of door de burgerlijke partij bij het vonnisgerecht kan worden gebracht, en dat de rechtbank na buitenvervolginstelling uitsluitend kan worden geadieerd door een nieuwe uitspraak van het onderzoeksgerecht met betrekking tot het betreffende feit, waarbij de raadkamer of de kamer van inbeschuldigingstelling het bestaan van «nieuwe bezwaren» uitdrukkelijk vaststelt (Cass., 9 oktober 1985, *A.C.*, 1985-86, 156; Collignon, Th. en Closos, J., *La citation directe de la partie lésée devant les tribunaux de répression*, 137-138; Herbiet, P. en Willems, L., «La notion de la charge nouvelle en droit pénal», *Hommage à Léon Graulich*, 129-130).

(b)12. De benadeelde die vaststelt dat voor het in onderzoek gestelde feit een verdachte door het onderzoeksgerecht naar het vonnisgerecht is verwezen, bevindt zich in een meer comfortabele positie. Het feit waardoor hij zich benadeeld acht, is immers ten gronde aanhangig gemaakt. Wanneer de benadeelde van mening is dat het feit (mede) gepleegd is door een andere persoon dan diegene die verwezen is – eventueel hijzelf – kan hij diegene die hij acht de vermoedelijke dader van het misdrijf te zijn, rechtstreeks dagvaarden voor de geadieerde correctionele of politierechtbank (Cass., 22 oktober 1909, *Pas.*, 1909, I, 389; Cass., 27 mei 1935, *Pas.*, 1935, 261; Cass., 6 juni 1939, *R.D.P.*, 1939, 1274, noot G. Schuind). Voorwaarde is wel dat de betrokken te dagvaarden persoon niet het voorwerp heeft uitgemaakt van een inbeschuldigingstelling bij de opening of tijdens het gerechtelijk onderzoek, in welk geval de raadkamer zich over zijn lot zal moeten buigen, en – a fortiori – dat de betrokkene door het onderzoeksgerecht niet buiten vervolging is gesteld (supra, nr. 9). Anderzijds moeten de algemene voorwaarden voor een rechtstreekse dagvaarding uiteraard vervuld zijn. Het betreffende feit mag dus geen misdaad zijn.

De grondslag van deze rechtspraak ligt hierin dat de raadkamer enkel beslissingen kan nemen binnen de perken van de wettige inbeschuldigingstellingen. De onderzoeksrechter heeft weliswaar tot taak alle mogelijke verdachten op te sporen, doch gelet op de beperkte taak en bevoegdheid van de raadkamer, houdt de afwezigheid van uitspraak over personen die niet in beschuldiging zijn gesteld, geenszins een impliciete buitenvervolginstelling in ten voordele van die personen (Cass., 27 mei 1935, *Pas.*, 1935, I, 261). Daar anderzijds het strafbaar feit als dusdanig naar het vonnisgerecht is doorgeschoven, is er geen obstakel om «nieuwe» verdach-

ten bijkomend in de zaak te betrekken (Collignon, Th. en Glosion, J., *o.c.*, 136).

13. Het geannoteerde arrest betreft de vraag of de benadeelde in dit geval van verwijzing van een of meer personen naar het vonnisgerecht, in plaats van de door hem geïndiceerde – vroeger nooit in beschuldiging gestelde – persoon rechtstreeks te dagvaarden, deze laatste het voorwerp van een gerechtelijk onderzoek kan maken, via een burgerlijke-partijstelling voor de onderzoeksrechter. Het arrest beantwoordt die vraag ontkennend. De reden waarom tot een burgerlijke-partijstelling werd besloten, was dat de zaak een feit van valsheid in geschrifte betrof, zodat een rechtstreekse dagvaarding was uitgesloten. Op te merken is dat het procedurele initiatief bij de onderzoeksrechter uitging van diegene die in eerste instantie zelf als verdachte was verwezen naar het vonnisgerecht. Hoewel het arrest deze omstandigheid duidelijk in het daglicht stelt, staat niets toe te veronderstellen dat de oplossing anders geweest zou zijn indien de burgerlijke-partijstelling gebeurd was door een «onbepleekte» benadeelde. Niets zou trouwens een dergelijk onderscheid kunnen verantwoorden.

14. De oplossing van het arrest V. komt niet helemaal onverwacht in het licht van de vroegere in algemene bewoordingen geformuleerde rechtspraak dat de raadkamer niet geldig kan verwijzen voor feiten die reeds via een eerste verwijzing bij het vonnisgerecht aanhangig zijn gemaakt (Cass., 12 maart 1974, *Pas.*, 1974, I, 722; Cass., 8 april 1974, *Pas.*, 1974, I, 821; Cass., 16 maart 1982, *A.C.*, 1981-82, 882; Cass., 9 oktober 1985, *A.C.*, 1985-86, 185; Cass., 4 juli 1986, *A.C.*, 1985-86, 1491; Cass., 9 februari 1988, *A.C.*, 1987-88, nr. 349; Verstraeten, R., *o.c.*, nrs. 71 en 258-260). Deze rechtspraak heeft echter steeds betrekking op de situatie van een tweede verwijzing uit hoofde van hetzelfde feit *ten aanzien van dezelfde persoon*. Doorgaans betreft het gevallen waarin de raadkamer in eerste instantie het feit als wanbedrijf verwees, en de correctionele rechtbank vervolgens oordeelt dat het om een misdaad gaat, of gevallen waarin werd nagelaten bij een misdaad verzachtende omstandigheden aan te nemen. Een tweede verwijzing van de betrokken persoon is onmogelijk zolang de eerste beslissing van het onderzoeksgerecht niet is vernietigd. Er is dus aanleiding tot regeling van rechtsgebied door het Hof van Cassatie. Het onderzoeksgerecht is door de eerste verwijzing dus onmiskenbaar van zijn rechtsmacht ontslagen (zie Cass., 27 maart 1990, *A.C.*, 1989-90, nr. 453) in zoverre het de verwezen persoon betreft (onder voorbehoud van vernietiging van de verwijzingsbeslissing).

15. Of er ook ten aanzien van andere personen een definitief verlies van rechtsmacht optreedt na een eerste verwijzing, is veel minder zeker. Bij de vaststelling van bovenvermelde rechtspraak in het kader van eventuele procedurele initiatieven van de burgerlijke partij na een beschikking van verwijzing van het onderzoeksgerecht, werd de bedenking gemaakt dat de wetgever in de artikelen 526 en 540 Sv., bij de behandeling van de gevallen van positief bevoegdheidsconflict die aanleiding geven tot regeling van rechtsgebied, wel degelijk op ondubbelzinnige wijze het geval onder ogen heeft gezien waarin dezelfde feiten tweemaal aanhangig gemaakt worden bij een vonnisgerecht, zonder een onderscheid te maken in de wijzen van aanhangigmaking (Verstraeten, R., *o.c.*, blz. 358, noot 700).

Bij nader toezien is een absolute stelling in de zin dat in geen enkele omstandigheid een tweede verwijzing mogelijk is uit hoofde van een zelfde feit (zonder dat de eerste beslissing is vernietigd), ongeacht of het gaat om dezelfde dan wel om een andere persoon, geenszins aannemelijk.

Twee procedurele situatieschetsen kunnen dit aantonen.

16. Eerst kan worden gedacht aan een geval van *splitsing* van een gerechtelijk onderzoek. Inderdaad is nooit betwist dat, wanneer een gerechtelijk onderzoek betrekking heeft op verschillende feiten en/of verschillende personen, de raadkamer het recht heeft om een splitsing door te voeren, hetzij uitdrukkelijk, hetzij impliciet, en de rechtspleging te regelen voor bepaalde feiten of *bepaalde verdachten*, terwijl de staat van gerechtelijk onderzoek voor het overige verder bestaat (Declercq, R., *Strafvordering*, I, 169-170). Dit kan bijvoorbeeld gebeuren wanneer voor één persoon reeds verwezen kan worden, terwijl voor een andere nog een bijkomende onderzoeksdaad noodzakelijk is. Het kan ook gebeuren door een onoplettendheid. De onderzoeksrechter kan nadien een aanvullend verslag m.b.t. de afgesplitste persoon uitbrengen voor de raadkamer, die dan een tweede beschikking, in voorkomend geval van verwijzing, kan nemen (Declercq, R., «Feit en kwalificatie in de strafrechtspleging», *l.c.*, 194). Een hoger beroep is niet noodzakelijk maar werd mogelijk geacht, zodat in zo'n geval de kamer van inbeschuldigingstelling in staat gesteld wordt om een tweede verwijzingsbeslissing uit hoofde van het betreffende feit uit te spreken (zie K.I. Brussel, 6 april 1972, vermeld in Cass., 21 juni 1971, *A.C.*, 1971, 1064).

Men kan vaststellen dat deze procedure van splitsing althans door de termen van het arrest V. niet uitgesloten wordt. Het arrest spreekt over het verbod van een *heropening* van het onderzoek wegens dezelfde feiten tegen andere verdachten. Bij de splitsing gaat het om de afsluiting in twee fasen van een zelfde gerechtelijk onderzoek.

17. De toestand is – in het licht van het geannoteerde arrest – nog delicaat als de door de beslissing van het onderzoeksgerecht naar het vonnisgerecht verwezen beklaagde of beschuldigde door dit vonnisgerecht van het vervolgde feit wordt vrijgesproken, omdat blijkt dat hij niet de dader van het misdrijf was, en de werkelijke dader nadien gevonden wordt. Anderzijds kan worden gedacht aan de situatie waarin na een veroordeling van de door het onderzoeksgerecht verwezen verdachte blijkt hetzij dat de verkeerde persoon is veroordeeld, hetzij dat het feit door verschillende daders gepleegd is.

Indien aan te nemen is dat de zaak *definitief* door de beschikking tot verwijzing van het onderzoeksgerecht bij het vonnisgerecht aanhangig werd gemaakt, en de raadkamer dus geen tweede maal voor hetzelfde feit kan verwijzen, zou dit betekenen dat, wanneer de werkelijke dader of een mededader van een misdaad (niet van een wanbedrijf; deze kan rechtstreeks gedagvaard worden) na de vrijspraak of veroordeling van de in eerste instantie verwezen persoon wordt geïdentificeerd, deze niet meer vervolgd kan worden. De nooit in beschuldiging gestelde dader zal zich dus na een eerste verwijzing van een persoon door het onderzoeksgerecht, met volle procedurele gemoedsrust kunnen manifesteren, zonder dat hij nog het risico loopt van een verwijzing en dus van een veroordeling. Het is zeer moeilijk zich dit voor te stellen. Nochtans is in dit geval een heropening van het onderzoek uit hoofde van hetzelfde feit noodzakelijk te

gen de nieuwe verdachte, hetgeen precies door het arrest Verbelen wordt uitgesloten...

18. Weliswaar wordt gezegd dat een heropening van het onderzoek *ingevolge* een klacht met stelling van burgerlijke partij niet meer mogelijk was, doch men ziet niet waarom de toestand dan anders zou zijn als het gaat om een vordering tot heropening op verzoek van het openbaar ministerie. Op het vlak van de inwerkingstelling van de strafvordering – behoudens het niet toepasselijk geval van heropening op grond van nieuwe bezwaren na een buitenvervolginstelling – staan burgerlijke-partijstelling en vordering tot gerechtelijk onderzoek immers op gelijke voet (Cass., 10 februari 1913, *Pas.*, 1913, I, 103, concl. proc.-gen. Terlinden; Cass., 25 mei 1988, *A.C.*, 1987-88, 1244; Cass., 1 maart 1989, *A.C.*, 1988-89, nr. 370).

Weliswaar ook handelt het arrest over de situatie waarin de benadeelde via een nieuwe burgerlijke-partijstelling ageert op een ogenblik waarop door het geadieerde vonnisgerecht nog geen uitspraak was gedaan over het door het onderzoeksgerecht verwezen feit, maar de bewoordingen van het arrest V. maken het niet mogelijk te stellen dat de oplossing in het tegenovergestelde geval anders geweest zou zijn, wel integendeel. Ook een dergelijk onderscheid zou trouwens nergens steun vinden. Indien na een eerste verwijzing, en vóór de uitspraak van het vonnisgerecht, blijkt dat de verkeerde persoon is verwezen, of dat een mededader is geïdentificeerd, dient deze via een tweede beslissing van het onderzoeksgerecht te kunnen worden verwezen, opdat het vonnisgerecht zich – al dan niet samen met de zaak van de eerste verwezene – over hem kan uitspreken (zie in die zin K.I. Antwerpen, 25 mei 1989, *R.W.*, 1989-90, 236, i.v.m. een nieuw gerechtelijk onderzoek betreffende de mededader van een feit van moord, nadat een eerste dader voor dit feit reeds door de kamer van inbeschuldigingstelling naar het hof van assisen was verwezen).

19. De bewoordingen van het geannoteerde arrest lijken dat uit te sluiten, tenzij het Hof van Cassatie de vooropgestelde regel uitsluitend poneert voor een tweede verwijzing naar de correctionele of politierechtbank, en niet naar het hof van assisen. Op dit vlak bepaalt art. 433 Sv. uitdrukkelijk dat, wanneer de zaak naar een hof van assisen is verwezen en er medeplichtigen zijn die zich niet in staat van beschuldiging bevinden, dit hof aan een onderzoeksrechter en de procureur-generaal aan een van zijn substituten opdracht geeft om, ieder wat hem betreft, het onderzoek te doen. De stukken van het onderzoek worden vervolgens toegezonden aan het hof van beroep – lees de kamer van inbeschuldigingstelling – dat beslist of er al dan niet grond is tot inbeschuldigingstelling. Dit artikel houdt noodzakelijk de mogelijkheid van twee opeenvolgende verwijzingen in. Dit vindt nog bevestiging in art. 370 Sv., dat in de mogelijkheid van verscheidene akten van beschuldiging wegens eenzelfde misdrijf voorziet, en aldus ook van verschillende verwijzingen. Een dergelijk onderscheid tussen assisenprocedure en procedure voor correctionele of politierechtbank blijkt echter geenszins uit het arrest.

20. Ook voor te correctionaliseren misdaden of voor wanbedrijven blijkt de formulering van het arrest V. evenwel onhoudbaar, hetgeen – afgezien van de reeds genoemde artikelen 526 en 540 Sv. – ook blijkt uit de rechtspraak betreffende de relatieve aard van het gezag van gewijsde van de

strafrechter naar een andere strafrechter, en uit artikel 443, 1°, Sv.

De rechtspraak toont aan dat de toestand zich kan voordoen waarbij na een eerste uitspraak van een vonnisgerecht, een tweede vonnisgerecht geroepen wordt om uitspraak te doen over hetzelfde feit ten aanzien van een andere persoon. Ongeacht of de eerste uitspraak een vrijspraak of een veroordeling was, zal de tweede strafrechter vrij uitspraak moeten doen over de bij hem aanhangige strafvordering, waarbij het gezag van gewijsde van de eerste uitspraak de beklagde noch kan baten, noch kan schaden (noot P.M. onder 18 januari 1972, *Pas.*, 1972, I, 483). Niets veroorlooft te stellen dat deze situaties zich niet zouden kunnen voordoen wanneer het betreffende feit een misdaad uitmaakt. Het beste bewijs hiervan is te vinden in art. 443, 1°, Sv. betreffende de aanvragen tot herziening, dat handelt over de situatie die ontstaat wanneer uit hoofde van hetzelfde feit twee veroordelingen zijn uitgesproken die met elkaar onverenigbaar zijn. Bepaald wordt dat herziening van in kracht van gewijsde gegane veroordelingen in *criminele of correctionele zaken*, onverschillig welk gerecht uitspraak heeft gedaan, aangevraagd kan worden wanneer onverenigbaarheid bestaat tussen veroordelingen die wegens *een zelfde feit* bij *onderscheiden* arresten of vonnissen tegen *verschillende beschuldigden of beklagden* zijn uitgesproken, en het bewijs van onschuld van een der veroordeelden uit de tegenstrijdigheid van de beslissingen volgt. Dit houdt noodzakelijk de mogelijkheid in van verschillende opeenvolgende verwijzingen van een zelfde feit door een onderzoeksgerecht, ten aanzien van verschillende personen.

21. Het lijkt aldus beter als regel voorop te stellen dat, na een verwijzing, uit hoofde van een bepaald feit, van een of meer personen door het onderzoeksgerecht, de onderzoeksrechter definitief van het onderzoek ontslagen is m.b.t. die personen, dat de zaak m.b.t. die personen definitief aanhangig is gemaakt bij het vonnisgerecht, en dat het onderzoeksgerecht m.b.t. die personen niet rechtsgeldig een tweede verwijzing kan gelasten zonder dat de eerste verwijzingsbeslissing is vernietigd. De aldus gepreciseerde gedachte vond de weg naar de samenvatting voor het arrest van 9 oktober 1990 (*A.C.*, 1990-91, nr. 65). Deze had de oplossing voor het geannoteerde arrest kunnen inspireren.

Raf Verstraeten

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 31 OKTOBER 1991

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaat: mr. Gérard

Echtscheiding – Door onderlinge toestemming – Levensonderhoud voor de kinderen – Overlijden van de onderhoudsplichtige ouder

De verplichting van de ouders om hun kinderen levensonderhoud te verschaffen is een wettelijke alimentatieschuld met een overwegend persoonlijk karakter.

Het overlijden van de onderhoudsplichtige doet deze verplichting niet overgaan op de erfgenamen.

G. e.a. t/ M.

Gelet op het bestreden vonnis, op 9 mei 1989 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel;

Over het middel: schending van de artikelen 203, 303, 1119, 1122, 1134 van het Burgerlijk Wetboek en 1288 van het Gerechtelijk Wetboek,

doordat het bestreden vonnis beslist dat «de aangevoerde voorafgaande overeenkomsten niet als grondslag kunnen dienen voor een rechtsvordering tot betaling van de uitkering tot onderhoud die vervallen was na het overlijden van de partij die zich daartoe verbonden had» en dat «de alimentatieverplichting na het overlijden van een van de ouders in haar geheel overgaat op de nog levende ouder en niet op de erfgenamen van de *de cuius*»; het die beslissing grondt op de overweging: «dat ook al strekken de vóór de echtscheiding door onderlinge toestemming gesloten overeenkomsten de partijen tot wet en gaan de erdoor bekrachtigde verplichtingen passief en actief over bij het overlijden van een van de partijen, die regel enkel geldig is voor de tussen echtgenoten op grond van artikel 1288, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek gesloten overeenkomsten waarbij de ene zich jegens de andere verbindt tot betaling van een uitkering tot levensonderhoud die niet krachtens de wet verschuldigd is; dat de artikelen 203 en 303 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing blijven en daarvan niet bij overeenkomst mag worden afgeweken, wanneer het gaat om wettelijke alimentatieschulden – wat het geval is met de bijdragen van elk van de echtgenoten in het levensonderhoud en de opvoeding van de in artikel 1288, 3°, van de in het Gerechtelijk Wetboek bedoelde gemeenschappelijke kinderen; dat die plicht niet ophoudt wettelijk, persoonlijk en onoverdraagbaar te zijn wanneer de regeling van de bijdrageplicht door de partijen wordt vastgelegd in vóór de echtscheiding door onderlinge toestemming gesloten overeenkomsten; dat bijgevolg de erfgenamen van een onderhoudsplichtige in beginsel die plicht niet hebben als erfgenamen»,

terwijl de ouders hun onderscheiden bijdragen in het levensonderhoud van het kind vrij mogen regelen in de vóór de echtscheiding door onderlinge toestemming gesloten overeenkomst, mits dat kind alles krijgt waarop het recht heeft krachtens de artikelen 203 en 303 van het Burgerlijk Wetboek; die overeenkomst dienaangaande onderworpen is aan het beginsel dat de overeenkomst de partijen tot wet strekt overeenkomstig artikel 1134 van het Burgerlijk Wetboek en bijgevolg in beginsel onveranderlijk is; de verplichting om bij te dragen in het onderhoud van het kind volgens het aandeel waartoe de ene ouder zich jegens de andere verbonden heeft, aldus louter bij overeenkomst wordt geregeld, zodat zij bij het overlijden van de ouder die deze verplichting heeft aangegaan, overeenkomstig artikel 1122 van het Burgerlijk Wetboek, overgaat op diens erfgenamen; het bestreden vonnis bijgevolg, door te beslissen dat de verplichting, die wijlen J.T. jegens eiseres bij vóór de echtscheiding door onderlinge toestemming gesloten overeenkomsten had aangegaan om bij te dragen in het onderhoud van de sub 2 en 3 vermelde eisers, bij diens overlijden niet had kunnen over-

gaan op verweerster, de in het middel vermelde wetsbepalingen schendt:

Overwegende dat de verplichting van de ouders om aan hun kinderen levensonderhoud, opvoeding en een passende opleiding te geven, niet ontstaat door de tussen de echtgenoten met het oog op hun echtscheiding door onderlinge toestemming gesloten overeenkomst, doch een wettelijke alimentatieschuld met een overwegend persoonlijk karakter is en dat de overeenkomst enkel de wijze van uitvoering ervan, onder meer het door iedere echtgenoot verschuldigde bedrag, vaststelt;

Dat bijgevolg de dood die verplichting niet doet overgaan;

Dat het middel faalt naar recht;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 17 FEBRUARI 1992

Voorzitter: de h. Rauws

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal

Arbeidsovereenkomst – Bedienden – Proeftijd – Duur – Jaarlijks loon – Begrip – Vakantiegeld

Het jaarlijks loon op grond waarvan, ingevolge art. 67, § 2, A.O.W., de proeftijd van een bediende twaalf maanden mag bedragen, omvat benevens de wedde alle krachtens de arbeidsovereenkomst verkregen voordelen. Het vakantiegeld is een dergelijk voordeel, ook al is het slechts na het verstrijken van het dienstjaar verworven en in beginsel pas na dit jaar betaalbaar.

V. t/ N.V. P.

Gelet op het bestreden arrest, op 4 september 1990 gewezen door het Arbeidshof te Brussel;

...

Over het tweede middel (...)

terwijl, eerste onderdeel (...)

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het arrest in feite vaststelt dat het jaarlijks loon van eiser, met inbegrip van de aan eiser verschuldigde voordelen, waaronder het vakantiegeld, 906.335 frank bedraagt; dat het oordeelt dat volgens de overeenkomst het jaarloon hoger is dan 811.000 frank, zodat de proeftijd twaalf maanden mocht bedragen;

Overwegende dat het te dezen toepasselijke artikel 67, § 2, eerste lid, tweede zin, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten luidde: «(De proeftijd) mag niet meer belopen dan respectievelijk zes of twaalf maanden naargelang het jaarlijks loon niet hoger of hoger is dan 811.000 frank»; dat het loon in de zin van deze bepaling, benevens de wedde, alle krachtens de arbeidsovereenkomst verworven voordelen omvat;

Overwegende dat, volgens het beginsel neergelegd in artikel 1135 van het Burgerlijk Wetboek, de overeenkomsten niet alleen verbinden tot hetgeen daarin uitdrukkelijk is be-

paald, maar ook tot alle gevolgen die de wet aan de verbintenis toekent;

Dat, krachtens de wetgeving op de jaarlijkse vakantie, de bediende recht heeft op vakantiegeld dat hem rechtstreeks door de werkgever wordt betaald; dat dit vakantiegeld derhalve een krachtens de arbeidsovereenkomst verworven voordeel is en in aanmerking komt voor de berekening van het loon met het oog op de toepassing van artikel 67, § 2, eerste lid, tweede zin, van de Arbeidsovereenkomstenwet;

Dat de omstandigheid dat het vakantiegeld slechts verworven is na het verstrijken van het dienstjaar en in beginsel na dat dienstjaar pas betaalbaar is, daaraan niets afdoet; dat op het tijdstip waarop de proeftijd in de arbeidsovereenkomst wordt vastgesteld, het recht op vakantiegeld vaststaat en het bedrag ervan bepaalbaar is;

Dat het onderdeel, in zoverre het aan de appelrechters verwijt met het vakantiegeld rekening te hebben gehouden voor de berekening van het referteloon, niet kan worden aangenomen;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 2 MAART 1992

Voorzitter: de h. Rauws

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal

Advocaat: mr. De Gryse

Ondernemingsraad – Verkiezingen – Verkiezbaarheidsvoorwaarden – Langdurige inactiviteit – Gezondheidsredenen

Aan de verkiezbaarheidsvoorwaarde van een tewerkstelling van ten minste zes maanden in de zin van art. 19 Bedrijfsorganisatiewet voldoet de werknemer die sinds geruime tijd zijn activiteit in de onderneming niet kan uitoefenen om gezondheidsredenen, maar van wie niet kan worden gesteld dat hij ze niet meer zal kunnen uitoefenen.

N.V. I. t/ B. e.a.

Gelet op het vonnis, op 22 mei 1991 door de Arbeidsrechtbank te Antwerpen in laatste aanleg gewezen;

...

Overwegende dat artikel 19, eerste lid, 3°, van de Bedrijfsorganisatiewet als voorwaarde stelt dat de werknemer, om als afgevaardigde van het personeel verkiezbaar te zijn, sedert ten minste zes maanden tewerkgesteld is in de juridische entiteit waaronder de onderneming ressorteert of in de technische bedrijfseenheid die gevormd wordt door verscheidene juridische entiteiten in de zin van artikel 14, § 2, b; dat, naar luid van artikel 19, tweede lid, de oorzaken van schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst geen invloed hebben op de anciënniteitsvoorwaarden; dat uit deze wetsbepalingen volgt dat de periodes van schorsing van de arbeidsovereenkomst in aanmerking dienen te worden genomen bij de beoordeling van de tewerkstelling van ten minste zes maanden;

Overwegende dat de arbeidsrechtbank, zonder de voormelde wetsbepaling te schenden, beslist dat «de heer W., die sinds geruime tijd zijn activiteiten niet kan uitoefenen in de onderneming wegens gezondheidsredenen», maar van wie «geenszins gesteld kan worden dat hij dit niet meer zal kunnen doen, beschouwd dient te worden als effectief tewerkgesteld aangezien de verhouding werkgever/werknemer effectief blijft», zodat hij aan de verkiezbaarheidsvoorwaarde van een tewerkstelling van ten minste zes maanden op de datum van de verkiezingen voldoet;

...

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 16 MAART 1992

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: mevr. Baeté-Swinnen

Openbaar ministerie: de h. Lenaerts, procureur-generaal

Advocaten: mrs. De Gryse en Nelissen Grade

Arbeidsovereenkomst – Einde – Dringende reden – Partij die beëindigt – Opzeggingsvergoeding

De partij die de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden beëindigt, heeft geen aanspraak op een opzeggingsvergoeding.

N.V. S. t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 11 december 1990 door het Arbeidshof te Brussel gewezen;

Over het derde onderdeel van het middel: schending van de artikelen (...) 20, 1°, 32, 3°, 35, 37, 39, § 1, van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten,

doordat het arrest de beslissing van de eerste rechter met betrekking tot de opzeggingsvergoeding vernietigt; dientengevolge eiseres tot betaling van een opzeggingsvergoeding ten bedrage van 328.056 frank gelijk aan zes maanden loon veroordeelt (...)

Overwegende dat het arbeidshof eiseres veroordeelt tot betaling van een opzeggingsvergoeding aan verweerder op grond dat deze de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden heeft beëindigd;

Dat het arbeidshof, door verwijzing naar de uiteenzetting van de feitelijke gegevens van de zaak in het beroepen vonnis, weliswaar vaststelt dat verweerder in zijn ontslagbrief heeft betoogd dat eiseres door de beweerde tekortkomingen de arbeidsovereenkomst eenzijdig heeft gewijzigd en onregelmatig heeft beëindigd; dat het evenwel niet beslist dat de arbeidsovereenkomst door de eenzijdige wijziging van een essentieel bestanddeel is beëindigd voordat verweerder een einde aan de overeenkomst wegens een dringende reden heeft gemaakt;

Overwegende dat de partij die de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden beëindigt, geen aanspraak op een opzeggingsvergoeding heeft;

Dat het arbeidshof, door eiseres tot betaling van een opzeggingsvergoeding te veroordelen, artikel 39, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet schendt;

Dat het onderdeel gegrond is;

Overwegende dat de vernietiging van de beslissing over de door verweerder gevorderde opzeggingsvergoeding de vernietiging meebrengt van de beslissing over de tegeneis van eiseres die er het gevolg van is;

...

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 3 APRIL 1992

Voorzitter: de h. Rauws

Rapporteur: de h. Verougstraete

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaten: mrs. Speecke en Claeys Bouuaert

Inkomstenbelastingen – Procedure voor het hof van beroep – Nieuwe bezwaren – Ontvankelijkheid – Bezwaar op grond van schending van de wet – Termijn

Wanneer het hof van beroep kennis neemt van een voorziening van de belastingplichtige tegen een beslissing van de directeur der belastingen, kan het geen kennis nemen, behoudens verval van het recht een aanslag vast te stellen en rechterlijk gewijsde, van een kwestie die bij de reclamatie niet aan de directeur is voorgelegd overeenkomstig art. 273 W.I.B., of waarover de directeur geen uitspraak heeft gedaan zelfs wanneer hij ze ambtshalve had moeten onderzoeken, of die door de belastingplichtige niet overeenkomstig art. 279, tweede lid, W.I.B. voor het hof van beroep is aangevoerd, met dien verstande dat de belastingplichtige alleen maar een schending van de wet of van enige op straffe van nietigheid voorgeschreven procedurevorm kan aanvoeren.

Dit laatste bezwaar moet echter binnen de termijn van art. 282 W.I.B. geformuleerd zijn.

D. t/ Belgische Staat

Gelet op het bestreden arrest, op 11 december 1990 door het Hof van Beroep te Gent gewezen;

Over het eerste middel: schending van artikel 278 Wetboek van de Inkomstenbelastingen, als gewijzigd door artikel 3 van de wet van 16 maart 1976,

doordat het hof van beroep beslist dat een onderscheid maakt moest worden tussen de voorheen door eiser opgeworpen argumenten die alle tot doel hadden het hem door artikel 247 W.I.B. opgedragen tegenbewijs te leveren en het bij conclusie van 9 maart 1990 geformuleerde argument dat de toepasselijkheid van de door artikel 247 W.I.B. geregelde taxatiemethode zelve ter discussie stelt, en doordat het hof beslist dat eiser een nieuwe grief opwerpt door te stellen dat artikel 247 W.I.B. niet toegepast kan worden omdat de taxatie niet gebaseerd is op een te hoge levensstandaard en er geen voldoende verband te vinden is tussen eisers investeringen en het bestaan van niet aangegeven inkomsten, daarbij als criterium hanterend dat bij een betwisting over de toepasselijkheid van artikel 247 W.I.B. de bewijslast op de Belgische Staat rust, terwijl bij aanvaarding dat artikel 247 W.I.B. terecht is toegepast, het tegenbewijs bij de belastingplichtige ligt,

terwijl een grief moet worden aangemerkt als zijnde niet aan de directeur voorgelegd, met name wanneer hij betrekking heeft op een belastbaar feit waaromtrent voor de directeur geen geschil aanhangig is gemaakt of door hem geen beslissing is genomen waarbij als belastbaar feit moet worden beschouwd niet de grondslag van de aanslag in zijn geheel maar elk zelfstandig onderdeel daarvan afzonderlijk (Cass., 18 oktober 1985, *F.J.F.*, 86/107); de grief omtrent de toepasselijkheid van artikel 247 W.I.B. slaat op hetzelfde belastbaar feit zijnde het gedeelte van de inkomsten die aan de belastbare grondslag zijn toegevoegd op grond van artikel 247 W.I.B.; zodat het arrest, dat het nieuwe karakter van de grief baseert op het verschil in bewijslast tussen enerzijds de betwisting omtrent de toepasselijkheid van artikel 247 W.I.B. (bewijslast van de Belgische Staat) en anderzijds de betwisting omtrent het tegenbewijs (bewijslast van de belastingplichtige) zonder dat aan de initiële betwisting vreemd zijnde feiten voor het eerst aan het hof van beroep worden ingeroepen, artikel 278 W.I.B., als gewijzigd door artikel 3 van de Wet van 16 maart 1976, schendt:

Overwegende dat uit de artikelen 273, 276, 278, 279, de laatste drie bepalingen aangevuld bij de wet van 16 maart 1976, en 281 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen en uit de beginselen van de regeling der respectieve bevoegdheden van het bestuur en van de hoven en rechtbanken moet worden afgeleid dat het hof van beroep, dat kennis neemt van de voorziening van de belastingplichtige tegen de beslissing van de directeur der belastingen, zonder zijn bevoegdheden te overschrijden, geen kennis kan nemen, behoudens verval van het recht tot aanslag of rechterlijk gewijsde, ter zake niet ingeroepen, van een kwestie die bij de reclamatie niet aan de directeur is voorgelegd overeenkomstig artikel 273 van het Wetboek, of waarover de directeur geen uitspraak heeft gedaan zelfs wanneer hij ze ambtshalve had moeten onderzoeken, of die door de belastingplichtige niet overeenkomstig artikel 279, tweede lid, van het Wetboek, voor het hof van beroep is aangevoerd, met dien verstande dat de belastingplichtige enkel een schending van de wet of van enige op straffe van nietigheid voorgeschreven procedurevorm kan aanvoeren;

Overwegende dat, zoals uit de vermeldingen van het arrest blijkt, eiser in zijn bezwaarschrift alleen maar aanvoerde dat het indiciair tekort, dat hoofdzakelijk gebaseerd is op de uitgaven verbonden aan een nieuwe woning, verantwoord wordt door het feit dat eisers moeder twee miljoen schulden voortkomende van de bouw van deze nieuwe woning afbetaalde; dat uit de vermeldingen van het arrest voorts blijkt dat eiser in zijn appelconclusie van 9 maart 1990 deed gelden dat artikel 247 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen in het geheel niet kon worden toegepast omdat de taxatie niet gebaseerd is op een te hoge levensstandaard en omdat geen voldoende verband te vinden is tussen eisers investeringen en het bestaan van niet aangegeven inkomsten en in elk geval niet tussen het bedrag van de uitgaven en de niet aangegeven inkomsten;

Dat het arrest op grond van die vaststellingen wettig beslist dat de grieven die eiser voor het eerst voor het hof van beroep aanvoerde, geen grieven zijn als bedoeld in artikel 278, tweede lid, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Over het tweede middel: schending van de artikelen 278 en 279 Wetboek van de Inkomstenbelastingen, als gewijzigd door de artikelen 3 en 4 van de wet van 16 maart 1976, en artikel 282 Wetboek van de Inkomstenbelastingen, als gewijzigd door artikel 12 van de wet van 30 mei 1972,

doordat het arrest beslist dat aangenomen dient te worden dat ook de grieven die betrekking hebben op de beslissing van de directeur, beheerst worden door de artikelen 278, tweede lid, en 282 W.I.B. wat betreft de termijn binnen welke zij kunnen worden geformuleerd,

terwijl krachtens artikel 278, tweede lid, W.I.B. de eiser aan het hof van beroep bezwaren mag onderwerpen die noch in het bezwaarschrift waren geformuleerd, noch ambtshalve door de directeur of de door hem gedelegeerde ambtenaar zijn onderzocht en uit de tekst voortvloeit dat hier enkel bezwaren worden bedoeld die in het bezwaarschrift geformuleerd konden worden alsmede die door de directeur of door de gedelegeerde ambtenaar in het stadium van de administratieve procedure van bezwaar opgeworpen konden worden, en krachtens artikel 279, tweede lid, W.I.B. de in artikel 278 W.I.B. bedoelde nieuwe bezwaren slechts geformuleerd mogen worden op straffe van verval binnen de termijn gesteld in artikel 282 W.I.B.; een grief die betrekking heeft op de beslissing van de directeur zelf, zoals in casu een schending van artikel 276 W.I.B., niet in het bezwaarschrift kan worden geformuleerd, of aan de directeur of zijn gedelegeerde ambtenaar kan worden onderworpen; zodat het arrest, dat aanneemt dat ook de grieven die betrekking hebben op de beslissing van de directeur zelf, eveneens beheerst worden door de artikelen 278, tweede lid, en 282 W.I.B. wat de termijn betreft binnen welke zij kunnen worden geformuleerd, de voormelde artikelen 278, tweede lid, 279, W.I.B., als gewijzigd door de artikelen 3 en 4 van de wet van 16 maart 1976, en 282 W.I.B., als gewijzigd door artikel 12 van de wet van 30 mei 1972, schendt:

Overwegende dat krachtens artikel 278 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen de eiser aan het hof van beroep bezwaren mag onderwerpen die noch in het bezwaarschrift zijn geformuleerd noch ambtshalve door de directeur of de door hem gedelegeerde ambtenaar zijn onderzocht, voor zover zij een overtreding van de wet of een schending van de op straf van nietigheid voorgeschreven vormen inroepen; dat artikel 279, tweede lid, van hetzelfde wetboek, evenwel voorschrijft dat die bezwaren ofwel in de voorziening, ofwel in een geschrift dat aan de griffie van het hof van beroep wordt afgegeven, moeten worden geformuleerd, en dit op straffe van verval, binnen de termijn van artikel 282 van het wetboek;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de directeur een bij artikel 276 van het W.I.B. verboden schuldvergelijking toepast en dat die overtreding van de wet aanleiding geeft tot een nieuw bezwaar;

Dat het naar recht beslist dat dit bezwaar, ook al heeft het betrekking op een overtreding van de wet, niet ontvankelijk is omdat het voor het eerst is voorgedragen na het verstrijken van de termijn van artikel 282 van dat wetboek;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

...

RAAD VAN STATE

10e KAMER – 27 JANUARI 1992

Voorzitter: de h. Baeteman

Staatsraden: mevr. Bracke en de h. Beirlaen (rapporteur)

Auditoraat: de h. Lanckswert (gedeeltelijk eensluidend advies)

Advocaat: mr. Staelens

1. Raad van State – Annulatieberoep – Termijn – Aanvang – 2. Ambtenaar – Bevordering – Taak directieraad – 3. Raad van State – Schorsing – Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

1. Daar de directieraad niet verplicht is kennis te geven van het gevolg dat eventueel is gegeven aan een bezwaar, moet de indiener van het bezwaar zelf het initiatief nemen om te weten te komen wat de directieraad heeft beslist.

Een ambtenaar is niet verplicht kennis te nemen van een tijdschrift dat geen officieel karakter bezit en niet kan worden vergeleken met een of andere geïnstitutionaliseerde vorm van interne bekendmaking. Het uitgangspunt voor de berekening van de beroepstermijn is derhalve niet de publikatie van een benoeming in dit tijdschrift, maar wel de publikatie ervan in het Belgisch Staatsblad.

2. De directieraad heeft tot taak een rangschikking te maken van de kandidaten voor een vordering, na een grondig, vergelijkend onderzoek van de dossiers. Dit onderzoek verloopt onzorgvuldig wanneer vele honderden dossiers worden behandeld in een tijdsspanne van nauwelijks twee dagen.

3. Wanneer rechtsherstel na de vernietiging van de bestreden benoeming uitgesloten is omdat de verzoeker alsdan de pensioengerechtigde leeftijd zal hebben bereikt, is er sprake van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat een schorsing wettigt.

G. t/ Vlaamse Gemeenschap

Gezien de akte die Gerard G. op 28 november 1991 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van: «1. het besluit van de Vlaamse Executieve van 2 augustus 1991 waarbij de heer Karel G. adjunct-adviseur, met ingang van 1 september 1991 bevorderd werd door verhoging in graad tot adviseur bij het Departement Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur, Administratie Gezin en Maatschappelijk Welzijn, Bestuur Algemeen Welzijnsbeleid; 2. de feitelijke weigering van het college van secretarissen-generaal om de kandidaatstelling van vertoger te aanvaarden, de weigering hem te rangschikken voor de bevordering en de weigering deze rangschikking voor te dragen aan de benoemende overheid»;

...

Overwegende dat de relevante gegevens van deze zaak als volgt kunnen worden samengevat:

1. De Vlaamse Executieve verklaart op 29 mei 1991 1 betrekking van rang 16, 8 betrekkingen van rang 15, 1 betrekking van rang 14 en 75 betrekkingen van rang 13 vacant.

2. De oproep voor deze vacante betrekkingen, met als bijlage een functie- en profielbeschrijving, wordt op 21 juni 1991 aangetekend verzonden aan alle personeelsleden die statutair voor een van deze betrekkingen in aanmerking

kwamen. De einddatum voor de kandidaatstellingen is dinsdag 9 juli 1991.

3. Op 8 juli 1991 stelt verzoeker zich met een aangetekend schrijven kandidaat voor de betrekking van adviseur bij het Departement Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur, Administratie Gezin en Maatschappelijk Welzijn, Bestuur Algemeen Welzijnsbeleid (WV/13/02); tevens dient hij nog zijn kandidatuur in voor 16 andere betrekkingen.

4. Het college van secretarissen-generaal vergadert op 11 en 12 juli 1991 als directieraad en stelt een rangschikking op «na vergelijking van de ingekomen kandidaturen». De notulen van de vergadering waar deze de bespreking betreffende van de vacante betrekking van adviseur bij het Departement Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur, Administratie Gezin en Maatschappelijk Welzijn, Bestuur Algemeen Welzijnsbeleid, vermelden dat «de Directieraad (kennis) neemt van alle kandidaatstellingen», dat «de heer Van L. alle kandidaturen (heeft) onderzocht» en dat een rangschikking gemaakt wordt «na grondig onderzoek van alle kandidaturen». Uit de notulen blijkt ook dat, terwijl 18 ambtenaren kandidaat waren voor de desbetreffende vacante betrekking, er 9 nominatim vermeld worden die, om een of andere reden, niet voor klassering in aanmerking komen en er 8 nominatim gerangschikt worden; alleen verzoekers naam ontbreekt zowel bij degenen die niet voor klassering in aanmerking komen als bij degenen die gerangschikt worden. Als eerste wordt Karel G. gerangschikt.

5. Op 12 juli 1991 wordt aan de kandidaten kennis gegeven «van de directievoordracht om bij wijze van verhoging in graad te voorzien in een aantal betrekkingen van de rangen 16, 15, 14 en 13». Verzoeker beweert dat «bij de kennisgeving van de directievoordracht 16 lijsten van voordracht (waren) gevoegd (...) De lijst met de voorgedragen kandidaten voor de functie van adviseur (rang 13) bij het Departement Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur (...) was er niet bijgevoegd». Volgens de verwerende partij echter «(worden) de voordrachtlijsten aan de voor 17 bevorderingen kandiderende verzoeker in één zending toegezonden».

6. Het schrijven van 12 juli 1991 vermeldt dat, binnen een termijn van 10 kalenderdagen, bij de directieraad bezwaar kon worden ingediend en dat de bezwaarmakende ambtenaar, mits het verzoek daartoe uitdrukkelijk in zijn bezwaarschrift wordt opgenomen, door de directieraad zal worden gehoord.

7. Op 19 juli 1991 tekent verzoeker bezwaar aan «tegen het niet aanvaarden van zijn kandidatuur en het niet rangschikken op de lijst van de kandidaten en op de voordracht van de Directieraad voor de bovenvermelde betrekking...», «tegen het niet kennis geven van de rangschikking van de betrekkingen waarvoor hij zich kandidaat gesteld heeft» en «tegen het opnemen in het profiel van functievereisten zoals universitaire opleiding e.a. die niet gesteld worden in het besluit van de Vlaamse Executieve van 22 mei 1991».

8. De notulen van de vergaderingen van de directieraad van 29, 30 en 31 juli 1991 vermelden dat de Raad akte neemt van volgende «technische correcties»: «de naam van de heer G.G. — waarvan de kandidatuur gevoegd was bij het administratief dossier nr. WV/13/02 — dient ook vermeld te worden op de lijst nr. WV/13/02 met de naam van de kandidaten». Tevens blijkt uit de notulen dat de directieraad kennis neemt van verzoekers bezwaarschrift, zijn kandidaatstelling grondig onderzoekt en, na vergelijking van zijn bekwaam-

heid met die van de voorgedragen kandidaten, oordeelt dat verzoeker «onvoldoende aanspraken kan laten gelden om voor deze functie in gunstige volgorde te worden gerangschikt». Deze beslissing van de directieraad wordt niet ter kennis gebracht van verzoeker.

9. Bij besluit van de Vlaamse Executieve van 2 augustus 1991 wordt Karel G. bevorderd met ingang van 1 september 1991 tot adviseur bij het Departement Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur, Administratie Gezin en Maatschappelijk Welzijn, Bestuur Algemeen Welzijnsbeleid.

10. Dit besluit wordt bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 10 oktober 1991.

Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat het beroep tot nietigverklaring — en aldus meteen ook de vordering tot schorsing — als niet ontvankelijk ratione temporis moet worden afgewezen in zoverre het gericht is tegen wat verzoeker noemt «de feitelijke weigering van het college van secretarissen-generaal om de kandidaatstelling van verzoeker te aanvaarden, de weigering hem te rangschikken voor de bevordering en de weigering deze rangschikking voor te dragen aan de benoemende overheid»; dat zij in dit verband aanvoert dat verzoekers bezwaar «einde juli 1991 werd afgewezen op een vergadering verzoeker bekend», zodat «het beroep van 18 november 1991 ratione temporis onontvankelijk is»;

Overwegende dat de tussenkomen partij deze exceptie, zoals ze geformuleerd wordt door de verwerende partij, bijvalt;

Overwegende dat verzoeker daarentegen stelt dat «het bezwaarschrift van 19 juli 1991 verzonden werd op 19 juli 1991. Tot op heden is er geen antwoord op dit bezwaar en werd de lijst waarop vertoer al dan niet voorkwam niet toegezonden»; dat hij hieruit bijgevolg afleidt dat zijn verzoekschrift wel degelijk tijdig werd ingediend;

Overwegende dat de brief van 12 juli 1991 betreffende de kennisgeving van de voordracht van de directieraad uitdrukkelijk vermeldt dat binnen tien kalenderdagen bezwaar bij de directieraad kan worden ingediend en dat de ambtenaren, die erom verzoeken, door de directieraad zullen worden gehoord op 29 of 30 juli 1991; dat verzoeker precies op basis van deze brief, en aldus met kennis van de daarin vermelde data, op 19 juli 1991 bij de directieraad bezwaar heeft ingediend; dat de directieraad niet verplicht is kennis te geven van het gevolg dat hij eventueel aan dit bezwaar heeft gegeven; dat integendeel verzoeker, in de veronderstelling dat hij zijn zaak met de vereiste zorgvuldigheid wou behartigen, niet lijdzaam moest wachten tot de directieraad hem enig bericht toestuurde, maar zelf het initiatief moest nemen om te weten te komen wat het eventueel resultaat was van zijn bezwaar; dat hij geweten zou hebben op welke precieze datum de directieraad zijn bezwaar behandeld had en welk gevolg eraan was gegeven; dat het verzoekschrift van 28 november 1991 bijgevolg te laat werd ingediend om de vernietiging te vorderen van de bovenvermelde «feitelijke weigering van het college van secretarissen-generaal», die, naar verzoekers bewering althans, het resultaat is van de afwijzing van zijn bezwaar door de directieraad op diens vergaderingen van 29, 30 en 31 juli 1991; dat de exceptie derhalve gegrond is;

Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat het beroep tot nietigverklaring — en aldus meteen ook de vordering tot schorsing — als niet ontvankelijk ratione temporis

moet worden afgewezen in zoverre het gericht is tegen het besluit van de Vlaamse Executieve van 2 augustus 1991 waarbij Karel G. bevorderd wordt tot adviseur; dat zij in dit verband aanvoert, samengevat, dat het «niet aannemelijk is dat verzoeker slechts door de publikatie in het Belgisch Staatsblad van 10 oktober 1991 kennis zou hebben gekregen van de door hem betwiste bevordering», dat de bevordering reeds was bekendgemaakt in het ook aan verzoeker meege-deelde personeelstijdschrift «Goedendag» van 1 september 1991; dat zij verder stelt dat de publikatie van bevorderingen in «Goedendag» gebruikelijk is en door alle ambtenaren van de Gemeenschap gekend is; dat zij besluit met een citaat uit de rechtsleer alwaar gesteld wordt dat «interne bekendmaking geacht kan worden de voldoende mogelijkheid tot effectieve kennisgeving te bieden en derhalve het vermoeden doet ontstaan dat het bekendgemaakte ook daadwerkelijk gebeurd is»;

Overwegende dat de tussenkomen partij deze exceptie, zoals ze geformuleerd wordt door de verwerende partij, bijvalt;

Overwegende dat verzoeker stelt dat «het besluit waarvan de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging gevorderd wordt zijn eerste en enige bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van 10 oktober 1991 vond»;

Overwegende dat artikel 84 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen met betrekking tot de bekendmaking van de besluiten van de Executieven bepaalt dat deze, wanneer zij «geen belang hebben voor de algemeenheid van de burgers evenwel bij uittreksel bekendgemaakt mogen worden of het voorwerp mogen zijn van een gewone vermelding in het Belgisch Staatsblad» en dat «wanneer hun bekendmaking geen openbaar nut heeft, daarvan afgezien mag worden»; dat artikel 4, lid 3, van het procedurereglement van de Raad van State luidt: «De beroepen bedoeld bij artikel 9 van de wet verjaren zestig dagen nadat de bestreden akten, reglementen of beslissingen werden bekendgemaakt of betekend. Indien ze noch bekendgemaakt noch betekend dienen te worden, gaat de termijn in met de dag waarop de verzoeker er kennis van heeft gehad»;

Overwegende dat de benoeming van een ambtenaar in beginsel «geen belang heeft voor de algemeenheid van de burgers» en bijgevolg bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad kan worden bekendgemaakt zonder dat evenwel daartoe een echte verplichting bestaat; dat het de overheid echter niet verboden is om, ten behoeve van een wel bepaalde groep belanghebbenden, aan de benoeming een bijzondere bekendheid te geven; dat, in deze gedachtengang, aanvaard wordt dat de overheid, die de leiding heeft van een dienst, bij wege van een bijzondere interne bekendmaking de ambtenaren die effectief in de dienst zijn tewerkgesteld, erover kan inlichten dat bevorderingen in de dienst werden gegeven, hetzij op dezelfde wijze als waarop de bestuursverrichtingen die de bevorderingen voorbereiden aan de gegadigden werden bekendgemaakt, hetzij door dienstnota's die voor alle, in de dienst tewerkgestelde ambtenaren bestemd zijn en ook effectief voor allen ter beschikking zijn; dat al evenzeer aanvaard wordt dat een dergelijke bekendmaking door dienstnota's, voor zover die wijze van bekendmaking gebruikelijk is en door de ambtenaren van de dienst gekend is, de beroepstermijn voor de Raad van State doet ingaan, omdat de ambtenaar tot ambtsplicht heeft kennis te nemen van de dienstnota's en er derhalve, door de interne bekend-

making, bij de ambtenaar van de dienst een vermoeden is ontstaan, althans iuris tantum, dat hij daadwerkelijk kennis heeft genomen van de bevordering;

Overwegende dat van de bestreden bevordering van Karel G. melding is gemaakt in «Goedendag» van 1 september 1991 en dat het besluit van de Vlaamse Executieve van 2 augustus 1991, houdende bevordering van Karel G., tevens bij uittreksel gepubliceerd werd in het Belgisch Staatsblad van 10 oktober 1991;

Overwegende dat de redactie van het personeelsblad «Goedendag» dit blad voorstelt als «Tweemaandelijks Personeelsblad van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap» en als verantwoordelijke uitgever het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, departement Coördinatie vermeldt; dat het een periodiek is met een zeer heterogene inhoud; dat het nummer van 1 september 1991 de volgende rubrieken bevat: Redactioneel, Nieuwe structuur, Omzendbrieven, Personeelszaken, Automatisering, Vorming, Taalwijzer, Serie, Sociale dienst, Personeelsnieuws, Met pensioen, Personeelsverenigingen, Cultuur, Proefstuk («Hongaars en heerlijk: Goulash»), Cursief, Wist U dat (de rubriek van «Joke Wijsneus») en Pret en verzet; dat de rubriek Personeelsnieuws verder onderverdeeld is in: «In dienst», «Uit dienst», «Bevorderingen in de vlakke loopbaan», «Bevorderingen», «Gepensioneerd», «Huwelijken», «Geboorten», «Overleden»; dat deze periodiek geen enkel officieel karakter bezit en helemaal niet vergeleken kan worden met een of andere geïnstitutionaliseerde vorm van interne bekendmaking en zeker niet met een dienstnota; dat derhalve op de ambtenaar van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap geen enkele verplichting rust om kennis te nemen van de inhoud van «Goedendag» en dus ook niet van de inhoud van de rubriek «Personeelsnieuws»; dat verzoeker bijgevolg niet geacht moet worden kennis te hebben genomen van de door hem bestreden bevordering in «Goedendag» van 1 september 1991; dat de publikatie in het Belgisch Staatsblad van 10 oktober 1991 derhalve als uitgangspunt voor de berekening van de beroepstermijn genomen dient te worden; dat dan het verzoekschrift van 28 november 1991 binnen de beroepstermijn werd ingediend zodat de exceptie verworpen dient te worden;

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende, wat de eerste door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vereiste voorwaarde betreft, dat verzoeker aanvoert dat het gelijkheidsbeginsel vervat in artikel 6 van de Grondwet geschonden is; dat hij dit middel splitst in onderdelen; dat hij in een dezer onderdelen aanvoert dat de benoemende overheid de zorgvuldigheidsplicht met voeten heeft getreden; dat hij in dit verband stelt: «De oproep voor kandidaatstelling voor de massa bevorderingen dateert van 21 juni 1991. Alle hindernissen werden in ijlt tempo genomen om op 2 augustus, nauwelijks een maand later meer dan 80 besluiten van bevordering te nemen door de Executieve. Deze werkwijze was erop gericht alle niet reeds bekende kandidaten uit te scha-

kelen, door deze operatie door te voeren in de vakantieperiodes, door de termijnen tot het minimum te beperken en de kandidaturen van de voor het college en de benoemende overheid niet reeds bekende personeelsleden niet te onderzoeken en bezwaren gewoon te negeren».

Overwegende dat de verwerende partij hiertegen aanvoert: «Verzoeker stelt dat alles 'te vlug' zou gebeurd zijn en heeft het zelfs over 'het nemen van hindernissen in ijltempo'. Verzoeker ontkent niet dat de termijnminima gerespecteerd werden. Verzoeker stelt volkomen verkeerdelijk dat op snelle wijze bevorderingsbeslissingen nemen onzorgvuldig zou zijn. Niets is minder waar. Dat de Directieraad en vervolgens de Executieve ook gedurende de 'vakantieperiode' ernstig gewerkt hebben en beslissingen genomen hebben, is onmogelijk negatief te beoordelen en met het oog op bevorderingen per 1 september zelfs niet ongewoon. Dergelijke nergens op gegronde stellingen gaan er impliciet van uit dat traag gewerkt moet worden en gedurende de 'vakantieperiode' juli-augustus blijkbaar helemaal niet. Dit is precies het omgekeerde van 'zorgvuldigheidsplicht'».

Overwegende dat de tussenkomende partij zich bij deze argumentatie van de verwerende partij aansluit, eraan toevoegende «dat verzoeker, die beweert een aandachtig ambtenaar te zijn, nog niet begrepen heeft dat de Vlaamse Executieve sinds jaar en dag in de maand juli op normale wijze haar werkzaamheden voortzet, derhalve dat deze maand moeilijk als een soort vakantiemaand beschreven kan worden tijdens welke geen deugdelijke beslissingen zouden kunnen worden genomen. Integendeel, de betrokken organen, zowel het college van secretarissen-generaal als de Vlaamse Executieve hebben in die periode op zeer efficiënte en op zorgvuldige wijze gezorgd dat tijdig alle beslissingen werden genomen nadat alle kandidaturen volgens het profiel afgevoegen werden»;

Overwegende dat de Vlaamse Executieve op 29 mei 1991 85 betrekkingen vakant verklaarde; dat de einddatum voor de kandidaatstelling 9 juli 1991 was; dat uit het administratief dossier niet blijkt hoeveel ambtenaren precies voor deze betrekkingen kandidaat waren; dat echter wel vaststaat dat alleen reeds voor de vermelde betrekking WV/13/02, 18 ambtenaren kandidaat waren en verzoeker zelf voor 17 betrekkingen kandidaat was; dat aldus, weliswaar bij extrapolatie, verondersteld mag worden dat, met het oog op het gegeven van de 85 betrekkingen, vele honderden dossiers behandeld dienden te worden; dat het college van secretarissen-generaal als directieraad vergaderde op 11 juli en 12 juli 1991 en dat reeds op 12 juli 1991 aan de kandidaten bij brief kennis werd gegeven van de genomen directievoordrachten;

Overwegende dat de directieraad tot taak heeft een rangschikking van de kandidaten te maken; dat deze rangschikking uiteraard het resultaat dient te zijn van een grondig, vergelijkend onderzoek van de dossiers van de respectieve kandidaten met als criteria: bekwaamheid, ervaring, ernst, titels, diploma's, verdiensten, navorming en andere; dat een dergelijk onderzoek uiteraard nauwgezetheid, nauwkeurigheid en oplettendheid impliceert;

Overwegende dat uit de niet bestreden gegevens van deze zaak blijkt dat de directieraad de vele honderden dossiers behandeld heeft in de tijdsspanne van nauwelijks twee dagen, waarvan de eerste dag de officiële feestdag van de Vlaamse Gemeenschap is en de tweede dag een verplichte compensatieverlofdag is; dat hieruit redelijkerwijs gecon-

cludeerd dient te worden dat de directieraad zich niet, op de zoëven geschetste vereiste wijze, van zijn taak heeft gekwetend en zelfs niet heeft kunnen kwijten; dat het gebrek aan nauwgezet, nauwkeurig en oplettend optreden reeds blijkt uit het feit dat verzoekers naam niet voorkwam, noch op de lijst van de gerangschikten, noch op de lijst van degenen die niet voor klassering in aanmerking kwamen; dat verwerende partij weliswaar in dit verband gewaagt van een «materiële vergissing» die later werd rechtgezet bij wege van een «technische correctie»; dat het er echter precies op aankomt in een zó gewichtig proces als het rangschikken van kandidaten voor de benoeming in een vacante betrekking, geen enkele naam te vergeten; dat het vergeten van iemands naam, zij het een «materiële vergissing» of niet, symptomatisch is voor een gebrek aan nauwgezetheid, nauwkeurigheid en oplettendheid, en bijgevolg aan zorgvuldigheid;

Overwegende dat, in de mate waarin het besluit van de Vlaamse Executieve van 2 augustus 1991, houdende bevordering van Karel G., gebaseerd is op een met miskennis van de vereiste zorgvuldigheid tot stand gekomen advies van de directieraad, het zelf de zorgvuldigheidsplicht schendt; dat het middel derhalve ernstig is;

Overwegende, wat de tweede door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vereiste voorwaarde betreft, dat verzoeker het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat, naar zijn inzicht, de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden bevorderingsbesluit hem zal berokkenen als volgt omschrijft: «1. Het herstellen van het ernstig financieel nadeel door benoeming van verzoeker na de vernietiging met de normale zeer langdurige procedure voor de Raad van State is zeer moeilijk wegens het verlies dat veroorzaakt wordt bij de berekening van het pensioen van verzoeker daar deze slechts op enkele jaren van zijn pensioenleeftijd verwijderd is. 2. De ervaring opgedaan door de ten onrechte bevorderde ambtenaar tijdens de langdurige periode van de procedure voor de Raad van State zou hem een ernstig voordeel kunnen opleveren bij het opnieuw vacant verklaren van de functie na de vernietiging en zou in het nadeel van verzoeker kunnen uitvallen. (...) Hetzelfde geldt voor het niet verwerven van verdere specifieke ervaring gedurende deze lange periode door verzoeker. 3. Het nadeel van het verlies aan wedde door vertoger tot op het tijdstip van zijn benoeming na vernietiging van de voorgaande is zeer moeilijk te herstellen. 4. Er is een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel voor vertoger vanwege de loopbaanvoordelen die hij op dit ogenblik niet heeft, zoals de bevordering tot een hogere graad. 5. Het ernstig nadeel bij de gewone procedure van vernietiging, bij vernietiging van het bevorderingsbesluit na de pensioenleeftijd van vertoger is waarschijnlijk niet herstelbaar»;

Overwegende dat de verwerende partij hiertegen inbrengt, samengevat, dat, «pecunair nadeel het typevoorbeeld is van een herstelbaar nadeel», dat «uit het dossier afdoende blijkt dat de discrepantie tussen de verdiensten volgens het profiel en aanspraken van verzoeker en dhr. K.G. zo groot is, dat de opgedane ervaring geenszins daarbij nog noodzakelijk zou zijn», dat het «eventueel nadeel niet door de onmiddellijke tenuitvoerlegging veroorzaakt wordt»;

Overwegende dat de tussenkomende partij zich bij de argumentatie van de verwerende partij aansluit;

Overwegende dat, voor zover verzoeker verwijst naar het financiële nadeel dat hij lijdt ten gevolge van het bestreden

besluit, volstaan kan worden met de vaststelling dat dit financiële nadeel altijd, in principe althans, herstelbaar is;

Overwegende echter dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden bevorderingsbesluit concreet betekent dat de bevorderde ambtenaar Karel G. met ingang van 1 september 1991 een functie van adviseur bij het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap opneemt en dat verzoeker uiteraard deze functie niet opneemt; dat, zoals reeds gebleken is, verzoeker een ernstig middel aanvoert dat de vernietiging van het aangevochten besluit kan verantwoorden; dat het twijfelachtig is dat verzoeker, tenzij de Raad van State de bestreden benoeming schorst, ooit nog als ambtenaar de beoogde betrekking van adviseur zal bekleden, daar hij slechts een tweetal jaren van de pensioengerechtigde leeftijd verwijderd is; dat, in de veronderstelling dat de Raad van State het bestreden besluit niet schorst, maar het later vernietigt, het vernietigingsarrest voor verzoeker weinig of geen concreet effect zal sorteren, afgezien van de morele genoegdoening, aangezien redelijkerwijs verondersteld mag worden dat hij op dat ogenblik met pensioen zal zijn;

Overwegende dat uit het voorgaande geconcludeerd dient te worden dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit tot gevolg zal hebben dat verzoeker zijn loopbaan als ambtenaar waarschijnlijk zal afsluiten als adjunct-adviseur en dat rechtsherstel na vernietiging van het bestreden besluit zo goed als uitgesloten is; dat zulks volstaat om het door verzoeker ingeroepen nadeel als een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel te beschouwen.

(Volgt schorsing van de tenuitvoerlegging van het bevorderingsbesluit van de Vlaamse Executieve).

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER — 3 FEBRUARI 1992

Voorzitter: de h. Leemans

Raadsheren: de hh. Hulpiau (rapporteur) en Nailis

Openbaar ministerie: de h. Van Ingelgem

Advocaten: mrs. Verbiest en Lernout

Inkomstenbelastingen — Bedrijfsuitgave — Beoordeling aan de hand van gegevens uit latere aangiften

Om het bedrijfskarakter van een bepaalde uitgave in de zin van art. 44 W.I.B. te beoordelen, kan de administratie zonder het annualiteitsprincipe te schenden gegevens putten uit de aangiften van de volgende aanslagjaren, wanneer blijkt dat het beweerde bedrijfskarakter van de uitgaven zijn weerslag heeft op meerdere aanslagjaren en niet beperkt blijft tot de in betwisting zijnde aanslagen.

S. t/ Belgische Staat

De bestreden beslissing van de gewestelijke directeur der directe belastingen te Hasselt van 13 mei 1987 heeft de bezwaarschriften van appellant tegen de aanslagen in de personenbelasting voor de aanslagjaren 1980 en 1981 opgenomen in het kohier van de gemeente H. onder de nummers 261.416 en 2.728.532, afgewezen.

De bezwaarschriften, die voor beide aanslagjaren om zo te zeggen gelijkkluidend zijn, voerden tegen de litigieuze aan-

slagen aan dat de kosten van de bouw van een garage, opgericht in 1979-1980, ten onrechte als bedrijfsuitgaven (art. 44 W.I.B.) werden verworpen.

De bestreden beslissing, uitspraak doende over beide bezwaarschriften, heeft geoordeeld dat niet voldaan werd aan alle vereisten om de betrokken kosten met toepassing van art. 44 W.I.B. als bedrijfslasten te aanvaarden, steunende op de vaststelling dat appellant de garage nooit zelf geëxploiteerd heeft doch verhuurde aan een vennootschap. Bovendien verwees de gewestelijke directeur naar de aangiften van appellant voor de volgende aanslagjaren waarin de opbrengsten van de verhuur als onroerende inkomsten werden aangegeven.

Appellant voert tegen deze beslissing als grief aan dat de garage in kwestie gebruikt werd voor het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid en in ieder geval daartoe bestemd was zodat de kosten voor de bouw ervan als bedrijfsuitgaven dienen te worden aangemerkt. Tevens verwijt appellant aan de bestreden beslissing dat ter beoordeling van het bedrijfskarakter niet uitsluitend rekening werd gehouden met de situatie van de betrokken aanslagjaren.

Geïntimeerde verzoekt om de bevestiging van de bestreden beslissing.

Overwegende dat appellant niet bewijst dat hij de uitgaven voor de bouw van de betrokken garage heeft gedaan om de belastbare inkomsten voor de litigieuze aanslagjaren te verkrijgen of te behouden; dat appellant niet betwist dat hij de garage nooit zelf heeft geëxploiteerd en integendeel verhuurde aan een vennootschap;

Overwegende dat appellant het bewijs van het bedrijfskarakter van de betrokken uitgaven meent te mogen afleiden uit de omstandigheid dat hij zelf garagehouder is; dat deze vaststelling op zich evenwel het vereiste bewijs niet oplevert;

dat overigens uit de aangiften van de volgende aanslagjaren blijkt dat appellant de huurinkomsten heeft aangegeven als onroerende inkomsten en niet als bedrijfsinkomsten; dat dit gegeven door geïntimeerde als beoordelingselement mag worden aangevoerd zonder schending van het annualiteitsprincipe daar het beweerde bedrijfskarakter van de uitgaven in kwestie zijn weerslag heeft op meerdere aanslagjaren en niet beperkt blijft tot de in betwisting zijnde aanslagen;

Overwegende dat appellant zodoende niet aantoonde dat zijn investering voor eigen bedrijfsdoeleinden bestemd was;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

8e KAMER — 17 JUNI 1992

Voorzitter: de h. Vandeplas

Raadsheren: de hh. Luyckx en Michielsens (rapporteur)

Openbaar ministerie: mevr. Van Leuven

Advocaten: mrs. Janssen loco Raeymaekers en loco Mercelis, Branders loco Beckers en Deturck

Wegverkeer — Vluchtmisdrijf — 1. Zich verwijderden om gewettigde redenen — 2. Zich ter plaatse onttrekken aan dienstige vaststellingen

1. *Het vluchtmisdrijf bestaat in het zich onttrekken aan de dienstige vaststellingen. De wet schrijft nergens voor dat hij die oorzaak dan wel aanleiding is geweest van een ongeval op openbare plaats met persoonlijke letselen ten gevolge, ter plaatse dient te blijven. Niet alleen medische redenen, maar ook weeromstandigheden, gevaar voor geweldpleging, ontplofingsgevaar en dergelijke kunnen gewettigde redenen zijn om de plaats van het ongeval te verlaten.*

2. *De onttrekking aan de dienstige vaststellingen is niet gebonden aan tijd of ruimte. Het veronderstelt dat de betrokkene zich verschuilt, zich versteekt of gedeisd houdt en daartoe is niet vereist dat hij de vlucht neemt daar ook hij die ter plaatse blijft en zich incognito onder de toeschouwers ophoudt, die geen teken van leven geeft, zich verkleedt of vermomt als de politie ter plaatse komt om de dienstige vaststellingen te doen, zich schuldig maakt aan vluchtmisdrijf in de zin van art. 33 van de Wegverkeerswet.*

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

1. Telastlegging A: het ongeval

Overwegende dat uit het strafdossier blijkt dat Lodewijk V. met zijn wagen is ingereden op het stilstaande voertuig van Wim W., waarvan de drie inzittenden gewond werden, en dat dit voertuig door de aanrijding werd voortgeduwd tegen het daarvoor stilstaande voertuig van Karin B.; dat beide voertuigen stilstonden om zich op de parkeerplaats van de dancing te kunnen begeven;

Overwegende dat deze feiten, die thans niet meer betwist worden door Lodewijk V., na hernieuwd onderzoek door het Hof, bewezen zijn gebleven;

2. Telastlegging B: het vluchtmisdrijf

Overwegende dat de politie ter plaatse vaststelde dat Lodewijk V. in staat van dronkenschap verkeerde, dat de verbalisanten blijkbaar deze toestand nader wensten te onderzoeken en meer bepaald een bloedstaal wensten te nemen teneinde de graad van alcoholintoxicatie te bepalen;

Overwegende dat de verbalisanten Lodewijk V. aan de ambulanciers van de dienst 100 toevertrouwden teneinde hem naar het ziekenhuis over te brengen voor nadere verzorging, maar ze de ambulanciers wel vroegen Lodewijk V. verder in het ziekenhuis te houden voor verder politieel onderzoek; dat uit de vermeldingen van de processen-verbaal niet kan worden afgeleid of de beklaagde zelf kennis werd gegeven dat hij zich ter beschikking diende te houden in het ziekenhuis;

Overwegende dat Lodewijk V. in het ziekenhuis in behandeling werd genomen en hij een RX-onderzoek onderging; dat het verplegend personeel, rekening houdende met het verzoek van de verbalisanten, Lodewijk V. zijn kleding had afgenomen teneinde te voorkomen dat hij het ziekenhuis zou ontvluchten;

Overwegende dat Lodewijk V. echter verzocht even naar zijn bijzit te telefoneren teneinde haar in te lichten over het ongeval, maar hij van deze gelegenheid gebruik maakte om het ziekenhuis te verlaten en zich naar huis te begeven; dat het echter geen twijfel laat dat Lodewijk V. desbewust het ziekenhuis is ontvlucht omdat hij wist dat de politie nog zou terugkeren om een bloedstaal te nemen of voor verder verhoor;

Overwegende dat beklaagde aanvoert dat hij van de plaats van het ongeval werd weggevoerd wegens zijn verwondingen en dat hij bijgevolg de plaats van het ongeval niet verlaten heeft met het oogmerk zich te onttrekken aan de dienstige vaststellingen;

Overwegende dat kan worden aanvaard dat de beklaagde wegens medische redenen de plaats van het ongeval heeft verlaten; dat de politie trouwens zelf de dienst 100 heeft opgeroepen en hij door de ambulanciers in de ziekenwagen werd vervoerd met het medeweten en met de goedkeuring van de verbalisanten;

Overwegende dat beklaagde er echter ten onrechte van uitgaat dat een vluchtmisdrijf slechts kan worden gepleegd op de plaats zelf van het ongeval; dat deze interpretatie geen steun vindt in enige wettelijke bepaling;

Overwegende dat het vluchtmisdrijf bestaat in het zich onttrekken aan de dienstige vaststellingen; dat de wet nergens voorschrijft dat hij die oorzaak dan wel aanleiding is geweest van een ongeval op een openbare plaats met persoonlijke letselen ten gevolge ter plaatse dient te blijven; dat niet alleen medische redenen, maar ook weersomstandigheden, gevaar voor geweldpleging, ontplofingsgevaar en dergelijke gewettigde redenen kunnen zijn om de plaats van het ongeval te verlaten;

Overwegende dat de onttrekking aan de dienstige vaststellingen, in strijd met de beweringen van de beklaagde, niet gebonden is aan tijd of ruimte; dat het veronderstelt dat de betrokkene zich verschuilt, zich versteekt of gedeisd houdt en dat daartoe niet vereist is dat hij de vlucht neemt daar ook hij die ter plaatse blijft en zich incognito onder de toeschouwers ophoudt, die geen teken van leven geeft, zich verkleedt of vermomt als de politie ter plaatse komt om de nodige vaststellingen te doen zich schuldig maakt aan vluchtmisdrijf in de zin van artikel 33 van de Verkeerswet;

Overwegende dat beklaagde wellicht niet uitdrukkelijk verbod was opgelegd het ziekenhuis te verlaten, maar hij wel degelijk beseft dat de politie zou terugkeren, nadat hem de vereiste zorgen waren verstrekt, om het politieel onderzoek voort te zetten en de omstandigheid dat hem zijn kleding werd ontnomen zodat hij de ziekenkamer slechts in zijn onderbroek kon verlaten, hem dit ongetwijfeld duidelijk heeft gemaakt;

Overwegende dat hij desbewust het ziekenhuis is ontvlucht in zijn slipje teneinde zich te onttrekken aan de dienstige vaststellingen en dat hij zich derhalve heeft schuldig gemaakt aan een vluchtmisdrijf;

...

CORRECTIONELE RECHTBANK TE BRUGGE

14e KAMER – 30 SEPTEMBER 1991

Voorzitter: mevr. Van Eygen

Rechters: mevr. Weymiens en de h. Lambrecht

Openbaar ministerie: mevr. Van Beselaere

Advocaten: mrs. Lust en De Keukelaere

Ontvoering van minderjarigen – Niet-afgeven van een kind – Bezoekrecht – Onwil van de minderjarige – Houding van beide ouders

Het misdrijf «niet-afgeven van een kind» aan hen die het recht hebben het op te eisen, bestaat in de onthouding van de ouder aan wie het hoederecht over het kind is toegekend, om zijn gezag te doen gelden ten einde de weerstand van het kind tegenover de uitoefening van het bezoekrecht door de andere ouder te overwinnen. Deze onthouding dient op basis van de feitelijke gegevens van de zaak te worden beoordeeld.

Het feit dat de ouder aan wie het bezoekrecht is toegekend, zelf geen enkele inspanning doet om samen met de andere ouder de onwil van het kind tegenover de uitoefening van het bezoekrecht te overwinnen, kan voor deze andere ouder een toestand van overmacht uitmaken, die het misdrijf niet-afgeven van een kind uitsluit.

M. t/ A.

Het misdrijf «niet afgeven van een kind» aan hen die het recht hebben het op te eisen, zoals de burgerlijke partij stelt, bestaat in de onthouding van een ouder om zijn gezag te doen gelden ten einde de weerstand van het kind tegen de uitoefening van het bezoekrecht van de andere ouder te overwinnen.

Dit dient te worden onderzocht naar de omstandigheden.

In dezen blijkt dat het bezoekrecht niet uitgevoerd kan worden omdat de zoon niet met zijn vader wil meegaan en waarom blijkt dat de effectieve relatie tussen vader-zoon ernstig verstoord is.

Het is reeds sinds 15 april 1989 dat de omgang met de zoon niet meer plaatsheeft en het is tevens sinds die datum dat de burgerlijke partij geen aanstalten maakt om het bezoekrecht op de zoon uit te oefenen.

Inmiddels werden ter zake verschillende procedures gevoerd, zowel voor de jeugdrechtsbank als voor het Hof van Beroep te Gent, recht doende in jeugdzaken als voor het Hof van Beroep te Gent, recht doende in correctionele zaken, waardoor het omgangsrecht van de burgerlijke partij met zijn zoon opgeschort werd.

De burgerlijke partij weet zeer goed dat de oorzaak van het niet uitoefenen van het bezoekrecht niet bij beklagde ligt, maar enkel en alleen bij de zoon.

Uit een uitgebreide wetenschappelijke literatuur blijkt dat veel kinderen, ook met de leeftijd van 11-12 jaar, naast de ontreding en het wantrouwen die vaak door een scheiding worden veroorzaakt, niettemin duidelijk een potentie bezitten om de situatie te beoordelen en hun mening te verwoorden; dat het «weigerend» kind alsdan geholpen moet worden door beide ouders en omgeving, desnoods met medewerking van gespecialiseerde therapeuten, om de ontreding en het wantrouwen te verwerken door mee te denken over de gevolgen van de scheiding en door actief en zelfstandig met de scheidingsproblemen om te gaan, ten einde zelf tot het inzicht te komen van het wezenlijk belang van het contact met beide ouders.

De burgerlijke partij bewijst niet dat de beklagde de zoon tegen de vader zou ophitsen of dat zij de zoon zou verbieden naar de vader te gaan. Het feit dat de tweede zoon wel naar zijn vader gaat, bewijst voldoende dat beklagde alles in het werk stelt om het bezoekrecht naar goed vermogen te laten uitvoeren en haar ouderlijk gezag laat gelden. Het wordt geenszins aangetoond dat beklagde het kind in zijn weigerende houding heeft aangemoedigd.

De burgerlijke partij zou de situatie moeten begrijpen en voldoende soepelheid aan de dag leggen om de relatie met zijn zoon weer op te bouwen. Dit kan zich niet voordoen van vandaag op morgen, doch vergt een inspanning en begrip van de burgerlijke partij, die in overeenstemming met de beklagde en vooral met goede wil zeker tot een oplossing zou moeten komen.

De Rechtbank heeft ter openbare terechtzitting van 23 september 1991 partijen in persoon verzocht om hun goede wil te gebruiken om tot een minnelijk akkoord te komen; beklagde was daartoe volledig bereid doch de burgerlijke partij wenste geen toegeving te doen; hij liet zelfs weten dat hij met de beklagde niet meer wenst te praten en dat hij zich strikt houdt aan de vastgestelde bezoekregels, een argumentatie die hij reeds voor de jeugdrechtsbank hield.

Ook de ouder, die het recht heeft het kind op te eisen wordt niet ontheven van zijn wettelijke verplichtingen en dient derhalve de problemen in verband met het wederkerig omgangsrecht op een positieve en actieve wijze te benaderen, en mag zich niet beperken tot een louter formeel-juridische houding, waarbij de middelen ter handhaving van het uitgevaardigd omgangsrecht afgewend worden van het belang van het kind naar het belang van de gedingvoerende ouder.

Beklagde toont op aanvaardbare wijze aan dat zij in de gegeven omstandigheden de aangewezen inspanningen opbracht om het kind het bezoekrecht te doen naleven; zij nam contact op met een kinderpsycholoog om de heraanknoping van de gebroken relatie vader-zoon te realiseren; zij schreef brieven naar de burgerlijke partij op 15 maart 1990, op 23 maart 1990 en op 4 april 1990 om een regeling voor te stellen, doch zij moest op een negatieve reactie van de burgerlijke partij stoten bij zijn brief van 27 maart 1990.

Nu beklagde alles in het werk heeft gesteld om haar verplichtingen na te komen doch niet alleen tegen de weigering van haar zoon stoot maar tevens tegen de negatieve houding van de burgerlijke partij, dient te worden gezegd dat zij voor een toestand van overmacht staat.

Gelet op deze overmacht is er dan ook geen bestraffing mogelijk.

NOOT – Onwil van de minderjarige en de houding van de beide ouders bij het misdrijf niet-afgifte van een kind (art. 396bis Sw.)

1. Art. 369bis Sw. bestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot een jaar en/of met een geldboete van 26 frank tot 1.000 frank, o.a. de ouder aan wie rechtens het hoederecht over een minderjarig kind is toegekend, en die dit kind niet afgeeft aan de andere ouder naar aanleiding van diens bezoekrecht.

Vereist is dus de opzettelijke niet-afgifte van het minderjarige kind door de ouder aan wie het hoederecht is toegevozen, aan de andere ouder op een ogenblik dat deze andere ouder het kind overeenkomstig het aan hem toegekende bezoekrecht kan opeisen.

2. De strafbare gedraging bestaat er dus in het minderjarig kind opzettelijk niet af te geven.

Er rust een positieve verplichting op de ouder om het kind af te geven en deze ouder wordt strafbaar door opzettelijk niet aan deze verplichting tot afgifte te voldoen.

3. Het materieel element van het misdrijf is reeds voltrokken door de enkele niet-afgifte van het kind op de plaats en het ogenblik waarop de ouder tot afgifte ervan gehouden was.

Het betreft duidelijk een omissiedelict; de ouder laat na zijn verplichting tot afgifte van het kind na te komen (Merle, R. en Vitu, A., *Traité de droit criminel, Droit pénal spécial*, II, p. 1757, nr. 2165).

Het begrip «niet-afgifte» heeft zich recent trouwens verder ontwikkeld.

Terwijl vroeger werd vereist dat de ouder weigerde zijn verplichting tot afgifte na te komen (*Les Nouvelles, Droit pénal*, III, p. 426, nr. 6111; Rigaux, M. en Trousse, P.-E., *Les crimes et les délits du Code pénal*, V, pp. 262-263), neemt men thans aan dat niet-afgifte ook bestaat, wanneer een ouder zich niet of onvoldoende inspant om deze verplichting waar te maken (bv. Cass., 22 september 1981, *Arr.Cass.*, 1981-82, 116).

Een expliciete weigering of een uitdrukkelijk negatieve houding van zijnentwege wordt niet meer vereist. Voldoende is dat hij passief blijft en nalaat het nodige te doen om de afgifte te bewerkstelligen. (Sommige auteurs plaatsen kritische bedenkingen bij deze ontwikkeling: zie bv. Tulkens, F., «Lorsque l'enfant ne paraît pas», *Rev.Trim. Dr. Fam.*, 1982, 386-390).

4. De niet-afgifte kan zich in vele vormen veruitwendigen. Ze kan blijken uit positieve daden of feitelijkheden (bv. verbergen van het kind of verjagen van de bezoekende ouder door hem met de tuinslang te bespuiten), maar ook uit onthouding of passiviteit (bv. de deur gesloten laten). Niets vereist dat enige weigering tot afgifte expliciet wordt meege-deeld of uitgedrukt.

5. De niet-afgifte dient werkelijk en doorgezet te zijn. Het is niet voldoende dat de afgifte moeilijk verloopt. Niet-afgifte bestaat wanneer de ouder met het bezoekrecht tot dwangmaatregelen zijn toevlucht dient te nemen om afgifte te krijgen (zie in verband met het begrip «niet-afgifte» uit art. 367 Sw.: Nypels, *Législation criminelle*, p. 37, nr. 17).

6. De niet-afgifte dient wel opzettelijk te geschieden. Dit betekent dat de tot afgifte verplichte ouder wist dat hij op dat moment tot afgifte van het kind gehouden was (inzake dwaling zie Cass., 6 februari 1987, *R.D.P.*, 1987, 685; Corr. Luik, 25 januari 1989, *J.M.L.B.*, 1989, 996 (verkeerd advies van advocaat); cf. Boré, J., *La cassation en matière pénale*, p. 1049, nr. 3444), en dat hij toch bewust nagelaten heeft deze afgifte te doen.

Er is geen opzet wanneer de tot afgifte verplichte ouder bv. door motorpech belet wordt het kind tijdig op de plaats te brengen, waar de afgifte dient te gebeuren.

7. Enig bijzonder opzet is niet vereist. De niet-afgifte moet dus niet ingegeven zijn door de bedoeling de andere ouder en/of het kind te schaden of te tergen.

Sommige Franse auteurs stellen dat wel een bijzonder opzet vereist is, nl. de bedoeling om zich te onttrekken aan een door de rechter opgelegde verplichting tot afgifte van het kind (Merle, R. en Vitu, A., *o.c.*, II, p. 1760, nr. 2167).

Naar Belgisch recht wordt niet aangenomen dat zulks een bijzonder opzet uitmaakt: wie weet dat hij ingevolge een rechterlijke beslissing gehouden is het kind af te geven, en dit bewust toch niet doet, heeft er automatisch ook kennis van dat hij de uitvoering van die rechterlijke beslissing belemmert (De Peuter, J., «De artikelen 360bis en 369bis van

het strafwetboek», in *Bijzonder strafrecht voor rechtspractici*, p. 33; Rigaux, M. en Trousse, P.E., *o.c.*, V, p. 264). In elk geval is zeker niet vereist dat de ouder met de niet-afgifte van het kind ook de bedoeling zou hebben om de rechtsorde te verstoren.

8. Het opzettelijk nalaten het kind af te geven is dus voldoende om het misdrijf niet-afgifte van kind op te leveren.

In bepaalde omstandigheden zal de ouder die opzettelijk nalaat het kind af te geven, zich nochtans op een rechtvaardigings- of schulditsluitingsgrond beroepen. Meestal betreft het hier de overmacht of de noodtoestand.

9. Omtrent overmacht werd eertijds beslist dat deze schulditsluitingsgrond niet zou spelen inzake het misdrijf niet-afgifte van kind. Het Hof van Cassatie heeft deze stelling terecht verworpen (Cass., 4 januari 1965, *Pas.*, 1965, I, 431).

In de vernieuwende cassatierechtspraak van de tachtiger jaren wordt er trouwens met zoveel woorden op gewezen dat inzake niet-afgifte van kind speciale omstandigheden het de feitenrechter mogelijk maken het misdrijf uit te sluiten (zie bv. Cass., 15 maart 1989, *Pas.*, 1989, I, 730). Deze speciale feitelijke omstandigheden kunnen in het strafrecht niets anders zijn dan de klassieke rechtvaardigings- en schulditsluitingsgronden (cf. de stellingen van De Gavre, J., «A propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 22 octobre 1980 et l'article 369bis du Code pénal», in *Mélanges offerts à Robert Legros*, pp. 151-165, en van Jadoul, A., «Circonstances spéciales et élément moral dans l'appréciation de la culpabilité de l'article 369bis, al. 4 et 5 du Code pénal», *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1987, 244).

10. Overmacht kan meer bepaald bestaan wanneer bepaalde omstandigheden het voor de ouder die het kind moet afgeven, onmogelijk maken om aan deze verplichting te voldoen.

Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie dient de gebeurtenis die overmacht oplevert, wel vreemd te zijn aan de wil van de dader en onvoorzienbaar en onvermijdbaar te zijn (Cass., 28 november 1984, *Arr.Cass.*, 1984-85, 436).

Bovendien moet de overmacht de afgifte van het kind voor de betrokken ouder werkelijk onmogelijk maken. Het feit dat het moeilijker of hinderlijk wordt om zich conform de wet te gedragen, is onvoldoende en levert geen overmacht op (Cass., 22 december 1981, *Arr.Cass.*, 1981-82, 560; Wignants, A., «Over bezoekrecht en overmacht», *R.W.*, 1978-79, 461-462, nr. 9).

11. Overmacht kan aldus bestaan wanneer zware ziekte het kind in bed houdt of het in elk geval belet de woning te verlaten. Vereist is wel dat de ziekte de afgifte van het kind voor de betrokken ouder werkelijk onmogelijk maakt.

Rechtspractici inzake familierecht weten hoe momenteel te lande ieder weekend honderden doktersbriefjes worden afgegeven, enkel en alleen om het bezoekrecht te verhinderen in gevallen waarin de gezondheidstoestand van het kind de uitoefening van dit recht nochtans perfect toelaat.

Het is duidelijk dat het overleggen van een doktersbriefje in geval van een verkoudheid of lichte buikpijn, geen overmacht oplevert en het misdrijf van niet-afgifte van het kind niet wegneemt. In dergelijke gevallen wordt terecht veroordeeld wegens niet-afgifte van kind (bv. Cass.fr., 28 november 1973, *R.S.C.*, 1974, 367, noot Levasseur; Boré, J., *o.c.*, p. 1051, nr. 3449).

Wanneer er meerdere kinderen zijn, kan de zware ziekte van een van hen nooit een wettige reden zijn om ook de andere kinderen niet af te geven onder voorwendsel dat men de kinderen n.a.v. het bezoekrecht niet van elkaar wenst te scheiden (Boré, J., *o.c.*, p. 1050, nr. 3447).

12. In sommige gevallen wordt overmacht ook aanvaard, wanneer de ouder met het hoederecht om arbeids- of andere gewichtige redenen verplicht wordt te verhuizen naar een vreemd land, zodat de uitvoering van het bezoekrecht vrijwel onmogelijk wordt (Merle, R. en Vitu, A., *o.c.*, II, p. 1760, nr. 2167).

Duidelijk is hier echter dat, wanneer het verhuizen slechts een moeilijker worden van het bezoekrecht veroorzaakt, er geen overmacht is. Dit zal ook niet het geval zijn wanneer het verhuizen alleen voortvloeit uit de eigen wil en beslissing van de betrokken ouder. Overmacht dient immers vreemd te zijn aan de wil van de dader.

13. Fel omstreden is de overmacht die zou voortvloeien uit de weigering van het kind zelf. Het is duidelijk dat de afgifte van een kind iets anders is dan de afgifte van een voorwerp of van een dier.

Het kind is zelf een menselijk wezen met een zich ontwikkelende eigen wil, en de kans bestaat dat het kind zelf op een gegeven ogenblik de andere ouder niet meer wenst te ontmoeten en dan ook weigert nog op bezoek te gaan. Vormt deze eigen wil van het kind overmacht voor de tot afgifte verplichte ouder?

14. Ontleding van de rechtspraak toont duidelijk aan dat de meeste rechters zich ter zake streng opstellen en terecht. De haatgevoelens waarvan vele ex-partners zich na het uiteenvallen van het gezin niet kunnen losmaken, zorgen ervoor dat men elkaar blijft sarren en het leven zuur maken, niet zelden door gebruik te maken van de gemeenschappelijke kinderen als strijdwapen.

Naast het te pas en te onpas te voorschijn toveren van doktersbriefjes, is ook de zogezegde manifeste onwil van de kinderen zelf om de andere ouder nog te ontmoeten, een veelbeproefd middel om aan deze andere ouder elk verder contact met zijn kinderen te onthouden.

Niet zelden is de onwil van de kinderen hoofdzakelijk te wijten aan de houding van de tot afgifte verplichte ouder zelf, die hetzij de kinderen werkelijk opzet tegen de andere ouder, hetzij de eigen haat stelselmatig op de kinderen overdraagt.

Het gemakkelijk aannemen dat inzake niet-afgifte van kind overmacht bestaat ten gevolge van de eigen onwil van het kind, zou dan ook de deur openen voor zeer frequente misbruiken en zou in vele gevallen het toegekende bezoekrecht volkomen illusoir maken.

15. Terecht oordeelt de rechtspraak dan ook dat de eigen onwil van het kind om nog op bezoek te gaan bij de andere ouder, voor de tot afgifte verplichte ouder slechts overmacht oplevert, wanneer blijkt dat deze ouder wel degelijk al het mogelijke heeft gedaan en zijn gezag ten volle heeft aangewend om de weerstand van het kind tegen de uitoefening van het bezoekrecht van de andere ouder te overwinnen (Cass., 22 september 1981, *Arr.Cass.*, 1981-82, 116; Cass., 21 oktober 1986, *R.W.*, 1986-87, 1609, noot; Cass., 28 oktober 1987, *R.D.P.*, 1988, 203; Brussel, 26 juni 1985, *Rev.Trim. Dr.Fam.*, 1987, 226; gelijksoortige oplossing in Frankrijk: Boré, J., *o.c.*, pp. 1049-1050, nr. 3446; Merle, R. en Vitu, A., *o.c.*, II, p. 1757, nr. 2165).

Blijkt integendeel dat de ouder het verzet van het kind aanmoedigt of ter zake passief blijft, dan is er geen sprake van overmacht. De ouder die niets doet om het bezoekrecht door het kind te doen naleven, blijft dus strafbaar, ook al blijkt niet dat hij zelf het kind ophitst of terughoudt.

De beslissing omtrent het al dan niet op bezoek gaan, mag trouwens niet aan het kind zelf worden overgelaten. Het is de ouder met het hoederecht die zijn gezag moet gebruiken en desnoods het kind moet verplichten het bezoekrecht te respecteren (Cass., 15 maart 1989, *Pas.*, 1989, I, 730; Bergen, 9 januari 1991, *Pas.*, 1991, II, 92; Gent, 22 maart 1984, *T.G.R.*, 1985, 63; Corr. Hoei, 10 januari 1986, *Rev.Trim. Dr.Fam.*, 1987, 236).

Er zou niet zover gegaan mogen worden te eisen dat de ouder met het hoederecht aan het kind positieve gevoelens van genegenheid bijbrengt ten opzichte van de andere ouder (Cass., 22 oktober 1980, *Arr.Cass.*, 1980-81, 198; cf. Corr. Charleroi, 26 juni 1987, *J.M.L.B.*, 1988, 1454, noot P.H.), maar wel dient de ouder met het hoederecht de mogelijkheden waarover hij als ouder in zijn relatie met het kind beschikt, aan te wenden om het kind ertoe te brengen de formele verplichting zich te voegen naar het bezoekrecht na te leven (De Peuter, J., *o.c.*, p. 30 in fine).

Dit kan – zeker bij jonge kinderen – zelfs gaan tot het uitoefenen van enige lichte fysieke dwang (cf. Brussel, 1 oktober 1986, *Pas.*, 1986, II, 181, waar wordt gezegd dat fysieke dwang niet meer aangewezen is bij adolescenten; zie ook Brussel, 9 november 1984, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1987, 223; bij een kind van tien jaar moet geen fysieke dwang meer gebruikt worden).

16. Het is daarbij duidelijk dat hoe ouder de kinderen worden, hoe moeilijker het zal zijn om hen af te brengen van hun eigen onwil om de andere ouder nog te bezoeken.

De rechtspraak is dan ook meer geneigd om de eigen onwil van de kinderen als overmacht te aanvaarden naarmate deze kinderen ouder worden (Corr. Namen, 12 maart 1982, *R.D.P.*, 1985, 987; Tulkens, F., *o.c.*, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1982, 391; zelfde situatie in Frankrijk: Merle, R. en Vitu, A., *o.c.*, II, p. 1757, nr. 2165).

De leeftijd van de kinderen ontslaat in principe de ouder met het hoederecht wel niet van zijn verplichting om zijn gezag aan te wenden ten einde de kinderen het bezoekrecht te doen naleven (Brussel, 1 oktober 1986, *Pas.*, 1986, II, 181), maar de kans is veel groter dat het aanwenden van dit gezag toch niet meer tot positieve resultaten zal leiden.

Wanneer echter blijkt dat deze eigen onwil van oudere kinderen het gevolg is van de opvoeding en/of van de overdracht van haatgevoelens door de ouder met het hoederecht, dan maakt deze onwil van de kinderen voor deze ouder geen overmacht uit (De Peuter, J., *o.c.*, p. 30). De onwil is dan immers geenszins een onvermijdbare en onvoorzienbare gebeurtenis, vreemd aan de wil van deze ouder, maar ze spruit integendeel voort uit diens eigen houding en de door hem aan de kinderen gegeven opvoeding.

17. Wanneer blijkt dat de onwil van de kinderen om nog op bezoek te gaan inderdaad voortkomt uit psychische problemen die zich naar aanleiding van het uiteenvallen van het gezin voordoen, dan is het aan beide ouders om positief mee te werken om deze onwil te overwinnen en de psychische toestand van het kind weer in evenwicht te brengen.

Ook de ouder met het bezoekrecht dient dan positief mee te werken bij het zoeken naar een oplossing en hij mag zich

er niet mee vergenoegen zich strak aan zijn rechten te houden, zonder rekening te houden met de psychische problemen die bij het kind bestaan.

Doet hij dit wel en werkt hij hierdoor de eigen onwil van het kind nog meer in de hand, dan kan deze onwil overmacht uitmaken voor de ouder met het hoederecht.

Daarbij zal echter wel nog steeds vereist zijn dat de ouder met het hoederecht van haar kant wel al het mogelijke heeft gedaan om het kind over zijn onwil heen te zetten.

Dit was volgens de Rechtbank te Brugge het geval in het hier geannoteerde vonnis.

Eerder werd reeds op dezelfde wijze beslist door het Hof van Beroep te Brussel in een zeer uitvoerig gemotiveerd arrest van 1 oktober 1986 (*Pas.*, 1986, II, 180).

18. Behalve overmacht wordt ook noodtoestand aangevoerd als rechtvaardigingsgrond inzake de niet-afgifte van kind.

Daartoe wordt meestal beweerd dat het niet naleven van de wet, zijnde dus de niet-afgifte van het kind, het enige middel is om een groter nadeel of kwaad te vermijden, zoals een reëel gevaar voor de lichamelijke of geestelijke gezondheid van het kind (Luik, 26 maart 1986, *Jur.Liège*, 1987, 440; Corr. Brussel, 1 december 1986, *Rev.Trim.Dr.Fam.*, 1987, 230).

Ook hier toont de rechtspraak zich terecht streng en moet werkelijk vaststaan dat het kind door de uitoefening van het bezoekrecht een actueel, zeker en ernstig gevaar dreigt te lopen, dat alleen maar kan worden vermeden door het kind niet af te geven.

19. Een dergelijke situatie kan ontstaan wanneer de vader het kind met de wagen komt ophalen in een toestand van manifeste en zware dronkenschap, die hem een gevaar maakt op de weg.

Ook wanneer de vader lid wordt van een sekte en de kinderen tijdens het bezoekrecht gaat indoctrineren, kan de niet-afgifte van het kind door noodtoestand gerechtvaardigd worden (Corr. Verviers, 26 juni 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 1038, noot C.P.).

20. Geen gevaren of bezwaren kunnen echter worden aangevoerd die al voor de burgerlijke rechter werden aangehaald, en waarmee deze reeds rekening heeft gehouden bij het toekennen van het bezoekrecht. Noodtoestand houdt immers in dat er geen verplichting mag zijn opgelegd om in een gegeven toestand te berusten.

Wel zou eventueel kunnen worden aangevoerd dat een bepaalde toestand (bv. drankzucht bij de ouder met het bezoekrecht) sedert de uitspraak van de civiele rechter, waarbij het bezoekrecht werd vastgelegd, ernstig is verslechterd en het gevaar voor het kind veel groter is geworden.

21. Omtrent de bewijsvoering inzake overmacht of noodtoestand bij niet-afgifte van kind dient ten slotte verwezen te worden naar de gemeenrechtelijke bewijsregels ter zake.

Wanneer de ouder die het kind niet heeft afgegeven, opwerpt dat zijn gedraging niet wederrechtelijk is daar overmacht of noodtoestand aanwezig is, dient hij enkel aan te tonen dat zijn bewering niet van elk element van geloofwaardigheid ontdaan is.

Het zal dan aan de vervolgende partij zijn om op basis van alle elementen van de zaak aan te tonen dat overmacht of noodtoestand niet bestaan en dat de niet-afgifte van het kind wel degelijk wederrechtelijk is.

Patrick Arnou

VREDEGERECHT TE SINT-NIKLAAS

1e KANTON – 15 APRIL 1991

Rechter : de h. Van Gysel

Advocaten : mrs. Wiemeersch en Maes

1. Handelshuur – Huurhernieuwing – Weigering wegens hoger aanbod van een derde – Betwisting nopens de oprechtheid van het aanbod van de derde – Aanbod van hogere huurprijs dan de normale huurwaarde – Vereiste van een nominaal gelijke huurprijs – 2. Lastgeving – Voorwerp – Opzegging, weigering of hernieuwing van een huurovereenkomst

1. Het aanbod van een beweerde hogere huurprijs dan de normale huurwaarde is geen bewijs dat het aanbod van de derde, bij de hernieuwing van een handelshuur, niet ernstig zou zijn. De derde kan redenen hebben om het pand zeker te kunnen huren en daarom een prijs aanbieden waarvan kan worden gedacht dat die voor de zittende huurder niet haalbaar is.

Om als huurder in aanmerking te kunnen komen bij de hernieuwing van een handelshuur, moet de derde minstens een nominaal gelijke huurprijs aanbieden. Als in art. 21 Handelshuurwet enkel het rendement van het verhuurde goed als criterium zou gelden, had het geen zin te spreken over enerzijds «de gelijke huurprijs» en anderzijds «de gelijke voorwaarden (art. 21, vierde lid, Handelshuurwet). Bovendien lijkt het geschil tussen de zittende huurder en de derde enkel te kunnen lopen over de andere voorwaarden van de huurovereenkomst (art. 21, laatste lid, Handelshuurwet).

2. Een opzegging, een weigering of een hernieuwing van een handelshuurovereenkomst of het kenbaar maken van het aanbod van een derde, kunnen via lastgeving geschieden.

B.V.B.A. Garage Van L. t/ Van L.

1. Sedert 1 januari 1983 huurt de eiseres volgens een geregistreerde huurovereenkomst, een handelspand van de verweerder te (...). De eiseres exploiteert er een garage uit en er zijn ook twee bewoonbare appartementen. De huurprijs werd bepaald op 55.000 frank per maand ieder jaar aanpasbaar aan de index der consumptieprijsen. De eiseres zou nu iets minder betalen dan 70.000 frank per maand – de juiste prijs is door geen der partijen medegedeeld! Behoudens de huurprijs, bevat art. 7 van de huurovereenkomst de voornaamste afwijking van het gemene recht : «De huurder neemt op zich alle onderhouds- en herstellingskosten zowel binnen als buiten en die welke gewoonlijk volgens de wet en de gebruiken ten laste van de huurder gelegd worden als die welke ten laste van de verhuurder vallen». Alle grondlasten en taksen zijn te laste van de eiseres, die ook moet zorgen voor behoorlijke brandverzekering; de eiseres mag onderverhuren, maar blijft hoofdelijk aansprakelijk.

Het betreft een eerste huurperiode van negen jaar, die dus normaliter verstrijkt op 1 januari 1992, doch tussen de 18e en 15e maand vóór 1 januari 1992 en wel op 26 september 1990, heeft de eiseres, met een aangetekende brief huurhernieuwing aangevraagd, voor een nieuwe periode van negen jaar.

Nopens de regelmatigheid van deze aanvraag worden geen opmerkingen geformuleerd; eiseres heeft huurhernieuwing aangevraagd tegen de lopende voorwaarden.

Met een aangetekende brief van 18 december 1990, door de eiseres ontvangen op 19 december 1990, wordt door de raadsman van de verweerder geantwoord: 1. dat hij als raadsman van de verweerder handelt met uitdrukkelijke volmacht; 2. dat hij het aanbod van een derde heeft ontvangen; 3. dat de eiseres over een termijn van dertig dagen beschikt, om op dezelfde wijze een gelijk aanbod te doen

Bij die aangetekende brief zijn gevoegd:

1) de volmacht: «Ik ondergetekende Georges Van L. verleen hierbij volmacht aan mr. (...) om in mijn naam de onderhandelingen te voeren voor de verhuring van het pand (...). Ik kan zelf de onderhandelingen niet verder voeren daar ik onmiddellijk op 12 december 1990 opgenomen diende te worden voor een spoedoperatie»;

2) het aanbod van de derde, gericht aan de raadsman van de verweerder, gedagtekend op 5 december 1990: «Ik ondergetekende B.H., doe bij dezen een bod tot het in huur nemen van het garage complex met aanhorigheden (...) met ingang van 1 januari 1992 aan de prijs van 150.000 fr. per maand + onroerende voorheffing en jaarlijkse indexatie. Dit bod is gedaan voor onbepaalde tijd, in ieder geval voor meer dan drie maanden, namelijk de tijd nodig tot afwikkeling van de huurhernieuwingsprocedure die lopende is conform de wet op de handelshuur. De eventueel verschuldigde uitzettingsvergoeding (zo er een zou verschuldigd zijn) is te mijnen laste.»

2. Geconfronteerd met het aanbod van een derde, kan de huurder de volgende houdingen aannemen: a) de huurder kan de geldigheid van het aanbod betwisten, omdat aan een van de geldigheidsvoorschriften niet zou zijn voldaan; b) hij kan de oprechtheid van het aanbod betwisten; c) hij kan het aanbod van de derde overnemen; d) hij kan een gelijke huurprijs voorstellen, maar met andere voorwaarden; e) of hij kan ook een mindere huurprijs voorstellen, maar met andere voorwaarden, die gunstiger zouden uitvallen, zodat het rendement voor de verhuurder toch nog gelijk of zelfs beter is, wordt betwist (cf. *infra*, nr. 6, zie artt. 21, 22, 23, Handelshuurwet, OBO Ere-vrederechter Ach. Pauwels, art. 21, 22, 23 - 3 en 4; *Les Nouvelles, Droit civil*, VI, Vol. II, *Les baux commercaux*, 1984, La Haye-Vanckerckhove, nr. 1832, 262.)

Alleen in het geval dat de huurder het aanbod van de derde volledig overneemt, zijn er geen moeilijkheden meer; de aanvraag tot huurhernieuwing moet worden ingewilligd. Die nieuwe huurperiode zou zelfs als een eerste periode moeten worden beschouwd (La Haye-Vanckerckhove, *o.c.*, 1839*bis*).

3. De eiseres heeft op de brief van 18 december 1990 niet meer geantwoord met een aangetekende brief of een deurwaardersexploot, en de verdere procedure heeft dan ook niet het verloop gekend, zoals die beschreven is in OBO, *o.c.*, nrs. 21, 22, 23-6, 12, 4°.

Zij heeft wel gereageerd binnen dertig dagen en dit onmiddellijk met een dagvaarding van 1 januari 1991 ten einde: «Gedaagde voor recht te horen zeggen dat de bij het schrijven van 26 september 1990, gedane vraag tot huurhernieuwing bevestigd wordt, zodat mijn verzoekster vanaf 1 januari 1992 een nieuwe huurtermijn krijgt van huurhernieuwing, betreffende het pand te (...) onder dezelfde voorwaarden als initieel vastgesteld. Gedaagde te veroordelen tot de gerechtskosten.»

Gelet op de conclusie van eiseres en van de verweerder, die bij tegenvordering vraagt: «De hoofdvordering ontvankelijk, doch ongegrond te verklaren. De tegenvordering ontvankelijk en gegrond te verklaren. Te zeggen voor recht dat de aanvraag tot huurhernieuwing door de eiseres gedaan bij aangetekende brief van 26 september 1990, beantwoord door de conluant zijn volmachtdrager bij aangetekende brief van 18 december 1990, houdende weigering van huurhernieuwing wegens aanbod van een derde, en bij ontstentenis aan een gelijkwaardig aanbod door de eiseres uiterlijk tegen 19 januari 1991, is vervallen conform art. 21 Handelshuur. Dientengevolge te zeggen voor recht dat de huurceel gesloten op 1 januari 1983 tussen partijen zal aflopen uiterlijk op 31 december 1991...»

Nu de verweerder geen moeilijkheden maakt nopens het feit dat de zaak bij dagvaarding is ingeleid, dient besloten te worden tot de ontvankelijkheid van de vordering en de tegenvordering. Trouwens, volgens La Haye-Vanckerckhove, *o.c.*, nr. 1840, blz. 268, mag de zaak onmiddellijk met een dagvaarding worden ingeleid. Geen der partijen oordeelt het kennelijk noodzakelijk de derde in het geding te betrekken (cf. *infra*, sub 6 in fine).

Uit de lezing van die dagvaarding en de conclusie van de eiseres, blijkt: a) dat de eiseres vindt dat zij recht heeft op huurhernieuwing, omdat de raadsman van de verweerder, niet de bevoegdheid gehad zou hebben de hernieuwing afhankelijk te stellen van de verplichting van de eiseres een gelijk aanbod te doen; b) dat de eiseres de oprechtheid van het aanbod betwist; c) dat de vraag tot huurhernieuwing van 26 september 1990, als minstens evenwaardig als het aanbod van de derde moet worden beschouwd.

Eiseres beklaagt er zich niet over dat zij niet de volledige tekst heeft ontvangen van het ontwerp van akkoord tussen de verweerder en die derde. Dit is trouwens geen verplichting.

Er dient aangenomen te worden dat de verweerder en de derde, voor al wat niet uitdrukkelijk in het aanbod is vermeld, verwijzen naar de toepassing van het gemeen recht.

De eiseres maakt nopens het verschil in voorwaarden slechts één opmerking, nl. dat zij de kosten onderhoud en herstel, normaliter ten laste van de verhuurder, voor haar rekening neemt, wat de derde dus nu niet doet (cf. sub 6). Andere opmerkingen nopens ongelijke voorwaarden worden niet geformuleerd.

4. De raadsman van de verweerder zou niet de bevoegdheid hebben gehad, om de huurhernieuwing afhankelijk te maken van de instemming met het aanbod van de derde.

De volmacht van 12 december 1990 is algemeen, in die zin dat de raadsman van de verweerder opdracht krijgt «om in mijn naam onderhandelingen te voeren voor de verhuring van het pand...»

Er wordt ten onrechte beweerd dat dit slechts betekende dat opdracht werd ontvangen om met de eiseres tot een vergelijk te komen. Indien de opdracht zo begrepen zou worden, dan diende de raadsman van de verweerder enkel te trachten om toch nog betere voorwaarden van de eiseres te krijgen; als de eiseres daartoe niet bereid was, zou op 26 december 1990 (drie maanden na de aanvraag) de eiseres noodzakelijk huurhernieuwing hebben bekomen. Immers, wanneer de verweerder op 12 december 1990 de volmacht schrijft, dient hij dezelfde dag te worden opgenomen in het U.Z. tot 4 januari 1991. Als de verweerder zelf weet dat hij

gedurende zekere tijd is uitgeschakeld en hij zou aan zijn raadsman enkel opdracht hebben gegeven om met de eiseres tot een vergelijk te komen, dan betekende dit dat de verweerder opdracht gegeven zou hebben zich in ieder geval te schikken naar de wensen van de eiseres. Als de volmacht zo moet begrepen worden, had de volmacht geen enkele betekenis.

De volmacht kan enkel betekenen dat de raadsman van de verweerder, de opdracht kreeg het nodige te doen opdat de verweerder een zo voordelig mogelijke opbrengst van zijn eigendom zou krijgen. Dit is de draagwijdte die wij geven aan de volmacht van 12 december 1990 en dit behoort tot onze soevereine appreciatie (Cass., 13 april 1984, *R.W.*, 1984-85, 1495, met noot, *Arr.Cass.*, 1983-84, 1078).

Daarbij is het onbetwistbaar dat een opzegging, een weigering of een hernieuwing van huurovereenkomst of het kenbaar maken van het aanbod van een derde, via de lastgeving kan geschieden (Vred. Brussel, 20 februari 1981, *T.Vred.*, 1982, 239, met verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer).

De raadsman van de verweerder was wel degelijk gemachtigd, de brief van 18 december 1990 aan de eiseres te richten.

5. De eiseres stelt de oprechtheid van het aanbod van de derde ter discussie.

Als het aanbod van de derde wegens niet-oprechtheid zou worden afgewezen, krijgt de eiseres huurhernieuwing, tegen de gevraagde voorwaarden, want dan kan de verweerder geen nieuw tegenvoorstel meer formuleren of komen aandragen met het aanbod van een tweede derde.

Eiseres werpt op dat zij niet voldoende voorgelicht is aangaande de identiteit van die derde. Het volstaat echter het bijgevoegd aanbod van de derde te lezen, met de gedrukte vermeldingen op het briefpapier, om precies te weten over wie het gaat en wat zijn commerciële activiteiten zijn. Dat die derde niet zou wonen op het adres (...), heeft geen enkel belang; niemand is verplicht ook te wonen daar waar hij zijn handelsbedrijvigheid uitvoert.

Eiseres blijkt zich echter geen zorgen te maken nopens de bestemming die de derde aan het pand zal geven; bij gebreke van handelsactiviteit, zou het aanbod van de derde verworpen moeten worden (OBO, nr. 21, 22, 23-5, nr. 9). Het stond de eiseres dit op te werpen, nu dit middel niet de openbare orde maakt.

De eiseres bewijst de onoprechtheid van het aanbod niet; zij stelt zich daaromtrent wel vragen, ook wat betreft de kapitaalkrachtigheid van die derde. Die bezorgdheid van de eiseres kunnen wij delen, gezien de inzet van de belangen; het is echter niet voldoende zich vragen te stellen, zij behoort ook het nodige bewijs te leveren, nu, ondanks uitgesproken vijandschap tussen eiseres en de verweerder (cf. *infra*) de goede trouw de regel is en bedrog nog altijd de uitzondering.

Het aanbod van een beweerde, hogere huurprijs dan de normale huurwaarde is geen bewijs dat het aanbod niet ernstig zou zijn. De derde kan redenen hebben om het pand zeker te hebben en aldus een prijs aanbieden waarvan gedacht kan worden dat die prijs voor de zittende huurder niet haalbaar is.

In feite beperkt de eiseres zich tot een algemene kritiek op het systeem van het aanbod door een derde. Of inderdaad de mogelijkheid de huurhernieuwing afhankelijk te stellen van het instemmen met het aanbod van een derde, een gelukkige oplossing is, is een vraag die wij niet hoeven

te beantwoorden. Het is wel merkwaardig dat de wetgever inspiratie heeft gezocht bij de Franse wetgever, die echter reeds door de wet van 18 april 1946, het systeem van het aanbod door een derde had verworpen (La Haye-Vankerckhove, *o.c.*, nr. 1823 *in fine*, blz. 259, nr. 1844*bis*, blz. 270). Het is een systeem dat steeds ongeoorloofde en niet-bewijsbare samenwerking mogelijk maakt tussen de derde en de verhuurder. Wat binnenskamers wordt afgesproken, weten wij niet (J. Vankerckhove, *T.Vred.*, 1990, 304).

Beide partijen geven toe reeds lange tijd in een uitgesproken staat van vijandschap te leven; de oorzaak daarvan is niet te achterhalen, maar het zou wel kunnen, dat de eiseres nu de rekening wordt aangeboden. Toch mag de verweerder niet uit het oog verliezen, dat ook hij voor de uitzettingsvergoeding kan worden aangesproken en die uitzettingsvergoeding zal worden berekend op de door de derde aangeboden prijs (art. 25, 4°, 5° en 6°).

6. De huurhernieuwing tegen de bestaande voorwaarden zou de eiseres minstens evenveel voordeel bieden als het aanbod van de derde.

Volgens La Haye-Vankerckhove zou de derde nominaal een lagere prijs mogen aanbieden, mits de andere voorwaarden ervoor zorgen dat een beter rendement aan de verhuurder wordt verzekerd (*o.c.*, nr. 1824, 1°, blz. 259-260).

Het is natuurlijk juist dat een nominaal betere huurprijs geen soelaas brengt, indien de andere voorwaarden het rendement zodanig drukken, dat het rendement aangeboden door de huurder, als beter moet worden beschouwd.

Doch is het onze overtuiging dat zeker van de kant van de derde, minstens een nominale prijs moet worden aangeboden, gelijk aan die van de huurder.

De tekst van de wet lijkt in ieder geval in die richting te wijzen; als in artikel 21 enkel het rendement als criterium zou gelden, had het geen zin te spreken enerzijds over de gelijke huurprijs, anderzijds over de gelijke voorwaarden, (art. 21, 4°) en het geschil lijkt enkel te kunnen lopen over de andere voorwaarden van de huur (art. 21, 5°). Wij denken daarom dat de derde minstens een gelijke nominale huurprijs moet aanbieden en dit om de gevreesde niet-toegelaten samenwerking tussen verhuurder en derde te trachten uit te sluiten. Als immers de derde een geldig aanbod zou kunnen doen, door een mindere prijs aan te bieden, gecompenseerd door betere voorwaarden, zou de huurder twee keer slachtoffer worden; zij krijgt geen huurhernieuwing en de te verwachten uitzettingsvergoeding, alleen gebaseerd op de *nieuwe* prijs, wordt afgeroomd.

De derde heeft echter een prijs aangeboden, die ruimschoots de nominale prijs van de huurder overschrijdt nl. 150.000 fr. tegen afgerond 70.000 frank, dus een maandelijks verschil van maar liefst 80.000 frank.

Nu heeft de eiseres haar aangeboden nominale prijs aan het aanbod niet meer aangepast; zij is op haar standpunt gebleven, nl. 70.000 frank met behoud van de bestaande voorwaarden.

Op grond van de tekstargumenten is het ook logisch voor de huurder te stellen dat hij een gelijke nominale prijs moet aanbieden en aangezien hij dat niet doet, dient het aanbod van de derde te worden verkozen. Wij moeten alleen tussenkomen, als bij nominaal gelijke prijzen, de meest belanghebbende partij beweert dat haar voorwaarden de beste zijn, m.a.w. voor de verhuurder het hoogste rendement garanderen (OBO, *o.c.*, art. 21, 22, 23-7, nr. 14). Daarbij heeft in

die fase van de procedure, de huurder de gemakkelijkste positie : hij kan het aanbod van de derde qua prijs en voorwaarden rustig vergelijken met zijn aangeboden prijs en voorwaarden. De huurder die beweert door zijn aanbod hetzelfde rendement te garanderen, dient gewoon een herschikking uit te voeren : door op de voorwaarden te besparen, kan hij een nominaal gelijke huurprijs aanbieden. Indien de huurder een dergelijke herschikking niet kan uitvoeren, bewijst dit dat hij niet hetzelfde rendement aan de verhuurder kan aanbieden. Als eiseres toch een gelijkwaardig rendement verzekert, ondanks een veel lagere huurprijs, had zij eenvoudig moeten antwoorden : ik wil ook 150.000 frank aanbieden en qua onderhouds- en herstelwerken, ook terugvallen, op het gemene recht, zoals de derde.

Conclusie

1) Het aanbod van de derde moet nominaal de prijs van de bestaande huur overtreffen of minstens gelijk zijn, maar dan betere voorwaarden bevatten.

2) De huurder moet een nominaal betere prijs aanbieden, of minstens een gelijke prijs met gelijke voorwaarden, zo hij niet iedere betwisting wil vermijden, door het aanbod van de derde gewoon over te nemen.

3) De betwisting kan niet slaan op de nominale prijs, maar op een vergelijking van de bijkomende voorwaarden ; bij gelijke voorwaarden wordt alsdan de voorkeur gegeven aan de zittende huurder.

4) In casu heeft de derde een nominaal hogere prijs aangeboden, door de eiseres niet overgenomen, zodat alleen al om die reden, het aanbod van de derde dient te worden verkozen.

De tussenkomst van de derde was dus niet noodzakelijk, nu het geschil niet kon slaan op de andere voorwaarden (art. 21, 5°) gelet op de ongelijkheid wat betreft de nominale huurprijs.

7. De tegenvordering. De tegenvordering van de verweerder kan worden ingewilligd, onder voorbehoud evenwel dat gezorgd wordt voor een passende uitzettingsvergoeding (cf. art. 27). Overigens maakt eiseres subsidiair nog geen aanspraak op die uitwinningvergoeding, zodat – theoretisch – de mogelijkheid bestaat dat de partijen dit onderling zullen regelen, want de tussenkomst van de rechter is niet vereist.

NOOT – Bovenstaand vonnis is in kracht van gewijsde gegaan.

RECHTSpraak IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (2e Kamer), 17 maart 1992

Wegverkeer – Inhalen – Begrip – Niet uitgesloten op T-vormig kruispunt

Het bestreden vonnis (Corr. Brugge, 29 juni 1990) wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende dat de appelrechters hun beslissing laten steunen op onder meer de vaststelling dat er van inhalen door verweerster geen sprake kan zijn aangezien er op een T-vormig kruispunt geen sprake kan zijn van links of rechts 'voorbijsteken' ;

«Overwegende dat het inhalen door een bestuurder van een andere in dezelfde richting op hetzelfde deel van de openbare weg rijdende bestuurder een rijbeweging is die reeds in uitvoering is wanneer het ene voertuig zich naast het andere begeeft, en die dus ook reeds vóór het effectief voorbijrijden bestaat ; dat zulk een rijbeweging en zelfs het effectief voorbijrijden niet uitgesloten zijn op een T-vormig kruispunt ;

«Dat de appelrechters door hun motivering hun beslissing niet naar recht verantwoorden.»

(Voorzitter : de h. Boon – Rapporteur : de h. Holsters – Openbaar ministerie : de h. Tillekaerts – Advocaten : mrs. De Gryse en Houtekier – In de zaak : V. e.a. t/ V. e.a.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 23 maart 1992

Burgerlijke rechtsvordering – Over strafvordering nog niet definitief beslist – Verplichting de uitspraak op te schorten – Openbare orde

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 24 januari 1991) wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende dat de regel van openbare orde, vastgelegd in artikel 4 van de wet van 17 april 1878, krachtens welke de burgerlijke rechtsvordering die niet terzelfder tijd en voor dezelfde rechters als de strafvordering wordt vervolgd, geschorst is zolang niet definitief beslist is over de strafvordering, hierdoor verantwoord is dat het strafvonnis, ten opzichte van de afzonderlijk ingestelde burgerlijke rechtsvordering, gezag van gewijsde heeft aangaande de punten die aan de strafvordering en aan de burgerlijke rechtsvordering gemeen zijn ;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat de strafvordering ten laste van een vroegere aangestelde van eiseres wegens misbruik van vertrouwen en de tegen haar ingestelde burgerlijke rechtsvordering 'op dezelfde feiten berusten' en dat het burgerlijk geschil 'uitsluitend de vraag betreft of de aansprakelijkheid van (eiseres) uit (of) buiten overeenkomst in het gedrang kan worden gebracht door het feit dat een van haar vroegere bezoldigde aangestelden geld dat hem door klanten is toevertrouwd, heeft verduisterd of verspild, wat door niemand wordt betwist' ;

«Dat uit die redenen blijkt dat het hof van beroep geen uitspraak heeft kunnen doen over de burgerlijke rechtsvordering zonder zich uit te spreken over gegevens die aan de strafrechter waren voorgelegd ;

«Dat het hof van beroep, door de uitspraak niet op te schorten, de voormelde wetsbepaling schendt.»

(Voorzitter : de h. Marchal – Rapporteur : de h. Verheyden – Openbaar ministerie : de h. Leclercq – Advocaten : mrs. Geinger en Nelissen Grade – In de zaak : N.M.K.N. t/ De L. en B.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 23 maart 1992

Pacht – Opzegging door de verpachter – Ernstig karakter van het eigen gebruik betwist – Verplichting het geschil te onderzoeken

Het bestreden vonnis (Rb. Namen, 26 april 1991) wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het te dezen toepasselijke artikel 12.5, tweede lid, van de afdeling van het Burgerlijk Wetboek betreffende de landpacht bepaalt: 'In geval van betwisting over het ernstig karakter van het eigen gebruik, moet de verpachter preciseren hoe degene of degenen die in de opzegging als aanstaande exploitant is of zijn aangewezen, de persoonlijke, werkelijke en voortgezette exploitatie zullen uitvoeren en bewijzen dat zij daartoe in staat zijn';

«Overwegende dat de eisers, die de oprechtheid van de persoonlijke exploitatie door de begunstigten van de opzegging betwistten, in hun conclusie aanvoerden dat in de opzegging niet werd vermeld op welke percelen of op welke respectieve wijzen de begunstigten van de opzegging van het goed zelf zouden exploiteren;

«Overwegende dat het vonnis zich beperkt tot de overweging dat 'de opzegging gedaan was om de exploitatie door de andere kinderen van de verpachster mogelijk te maken en dat er tegen de oprechtheid van zodanige reden niets ernstigs is opgeworpen';

«Dat het vonnis aldus niet antwoordt op de conclusie van de eisers en derhalve niet naar recht verantwoord is.»

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: mevr. Charlier – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaten: mrs. Nelissen Grade en De Bruyn – In de zaak: J. en M. t/ C.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 27 maart 1992

Verzekering – Motorrijtuigen – Art. 4, § 1, onder 2, W. 1 juli 1956 – Begrip «onderhouden» – Inwonende veertienjarige zoon zonder inkomen op het moment van het ongeval – Geen later voorgevallen feit dat op die feitelijke situatie invloed heeft

Op de voorziening tegen het bestreden arrest (Hof Gent, 16 september 1986) heeft het Hof van Cassatie bij arrest van 16 september 1988 (*Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 32) een aantal vragen gesteld aan het Benelux-Gerechtshof. Na erop gewezen te hebben dat art. 4, § 1, onder 2, van de wet van 1 juli 1956 toelaat dat van het voordeel van de vergoeding worden uitgesloten de bloed- en aanverwanten in de rechte linie van de bestuurder, mits dezen bij hem inwonen en door hem onderhouden worden, welke uitsluiting in de litigieuze polis voorkomt, citeert het cassatiearrest van 27 maart 1992 het dictum van het arrest van het Benelux-Gerechtshof van 30 november 1990 (*R.W.*, 1990-91, 853, met conclusie van advocaat-generaal E. Krings). Het beslist vervolgens:

«Overwegende dat het bestreden arrest, na te hebben vastgesteld dat Frank E. op het ogenblik van het ongeval bij zijn vader, Michel E., inwoonde, oordeelt: 'Toen het ongeval gebeurde, was Frank E., geboren op 3 augustus 1960, nog geen volle veertien jaar en werkte hij pas een paar weken.

Uit geen enkel stuk blijkt dat hij op dat ogenblik reeds een inkomen ontving dat hem in staat stelde zelfs gedeeltelijk in zijn eigen onderhoud te voorzien. Dat zijn basisloon 214.432 frank per jaar beliep, is geen bewijs dat hij op het ogenblik van het ongeval niet meer door zijn vader werd onderhouden. Het is immers zo dat niet eens vaststaat dat Frank E. reeds een loon had ontvangen. Van een 'schuld-vordering' kan men niet leven. Nu moet worden aangenomen dat Frank E. door zijn vader werd onderhouden op het ogenblik van het ongeval, is hij, en dientengevolge de in zijn rechten gesubrogeerde (eiseres), van verzekering uitgesloten';

«Overwegende eensdeels dat de vaststellingen van het bestreden arrest inhouden dat Frank E., op het moment van het ongeval, waarvoor volgens eiseres diens vader, bestuurder van het verzekerde tuituig, aansprakelijk is, nog geen eigen inkomsten had en dus zijn onderhoud in feite volledig voor rekening kwam van zijn vader, bij wie hij inwoonde;

«Dat anderdeels uit het bestreden arrest of andere stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, niet blijkt dat uit een later voorgevallen feit, inzonderheid een later uitbetaald loon, is gevolgd dat de vorenbedoelde feitelijke situatie van onderhoud op het moment van het ongeval niet bestond;

«Dat de appelrechters derhalve te dezen wettig hebben beslist dat Frank E. door zijn vader onderhouden werd.»

(Voorzitter: de h. Rauws – Rapporteur: de h. De Baets – Openbaar ministerie: de h. Tillekaerts – Advocaten: mrs. Houtekier en Bützler – In de zaak: N.V. Groep E. t/ N.V. C.)

WETGEVING IN KORT BESTEK

Onder de zorg van het departement Rechten U.I.A.

Aan het nazien van het Belgisch Staatsblad van december 1991 verleenden hun medewerking: William Lambrechts en Ilse Weynants.

In tegenstelling tot andere jaren werd weinig wetgeving gepubliceerd omdat sinds 17 oktober 1991 het Parlement ontbonden was en verkiezingen werden gehouden op 24 november 1991. De Regering bevond zich in de periode van de lopende zaken.

Ziekte- en invaliditeitsverzekering

De wet van 18 oktober 1991 (*B.S.*, 17 december 1991) wijzigd artikel 40 en voegt een artikel 56bis en een artikel 56ter toe aan de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering.

De wet beoogt een billijke regeling tot stand te brengen inzake de terugvordering van uitkeringen die gedaan zijn aan personen die, arbeidsongeschikt zijnde en te goeder trouw, gewerkt hebben zonder daarvoor het akkoord te hebben verkregen van de adviserende geneesheer.

Overheidspersoneel – Algemene principes

Twee koninklijke besluiten van 22 november 1991 werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 24 december 1991.

Voor het K.B. van 22 november 1991 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de Rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de Executieven en van de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen, is belangrijk.

Dit K.B. heeft tot doel artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen uit te voeren, zoals het gewijzigd is door de wet van 8 augustus 1988.

Het besluit verwezenlijkt het beginsel van de autonomie van elke Executieve, om vrij het administratief en geldelijk statuut van de ambtenaren die onder haar bevoegdheid ressorteren, te bepalen, voor zover die statuten rekening houden met de algemene principes van het K.B. van 22 november 1991.

Drie grote beginselen liggen aan de basis van het besluit. Allereerst wil het de inachtneming waarborgen van sommige fundamentele regels die bestemd zijn ter bescherming van de ambtenaren tegen de willekeur van het gezag. Het besluit wil een billijk evenwicht waarborgen, niet alleen tussen de rechten van de ambtenaren en de hogere belangen van de Staat, maar ook, en dat is nieuw, de behoeften van de bestuurders of cliënten van de overheidsdiensten. Dit heeft geleid tot de inschrijving van moderne regels met betrekking tot de rechten en plichten van de ambtenaren en tot de tuchtregeling die ze moet bekrachtigen.

In de tweede plaats wil het K.B. het nationaal karakter waarborgen van de pensioenen van de overheidssector, als bekrachtigd bij artikel 87, § 3, van de vermelde bijzondere wet.

In de derde plaats wil het K.B. voor de ambtenaren het bestaan waarborgen van een aantal minimale rechten, in het bijzonder inzake de geldelijke materies, het arbeidsrecht en de sociale zekerheid. Voor een uitgebreide bespreking raadplege men Berckx, P., «De algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren», *T.B.P.*, 1992, 219-255; Gillet, E., «Les principes généraux du statut des agents de l'Etat, des communautés et des régions», *A.P.T.*, 1991, 252-255; De Brouwer, J., en Vander-noot, P., «Les principes généraux du statut de la fonction publique de l'Etat, des communautés et des régions ainsi que des organismes d'intérêt public qui en dépendent», *A.P.T.*, 1991, 169-182; Leurquin-de-Visscher, F., «Les principes généraux du droit de la fonction publique et la réforme de l'Etat», *Ann.Dr.*, 1991, 333-350.

Het advies van de Raad van State bevat enkele kritische bedenkingen.

Sociaal grondbeleid

Het decreet van de Vlaamse Raad van 23 oktober 1991 bevat wijzigingen van het decreet van 16 juni 1982 houdende maatregelen voor een sociaal grondbeleid (*B.S.*, 7 december 1991).

Ingevolge het decreet van 16 juni 1982 kan de Vlaamse Executieve haar waarborg verlenen voor de goede afloop van de leningen die door de gemeenten en door openbare

instellingen worden aangeaan voor de verwerving van onroerende goederen en voor het bouwbaar maken ervan.

De Vlaamse Raad heeft via de uitgavenbegroting van 1991 een vastleggingskrediet van 10 miljoen frank ingeschreven voor het voeren van een sociaal grondbeleid.

Bij gemis van de nodige uitvoeringsbesluiten van het decreet van 16 juni 1992 heeft het decreet van 23 oktober 1991 het decreet van 1982 aangevuld en gewijzigd om te kunnen voorzien in de onmiddellijke uitvoering van de bepalingen van de uitgavenbegroting 1991.

Huisvestingscode

Het decreet van 23 oktober 1991 tot wijziging van artikel 96 van de huisvestingscode (*B.S.*, 10 december 1991) voorziet in een premie voor de functionele aanpassing van een ongezonde woning, van een bejaardenwoning of van een woning ten behoeve van een gehandicapte.

Vlaams financieringsfonds

Bij decreet van 20 december 1989 werd een Vlaams financieringsfonds tot herstel van de gemeentefinanciën opgericht dat zorgt voor de naleving van de verplichtingen die aan het Vlaamse Gewest zijn opgelegd, en voor de uitoefening van de rechten die aan het Gewest zijn overgedragen door het K.B. van 21 september 1989 waarbij het nationale hulpfonds tot herstel van de gemeentefinanciën werd geregionaliseerd.

Wat het Vlaamse Gewest betreft, zijn alleen door de grote steden Antwerpen en Gent verbintenissen aangeaan tegenover het nationale Hulpfonds. Via het Vlaams Financieringsfonds werd aan beide steden geen enkel financieel voordeel toegekend, behoudens de herschikking van hun verplichtingen.

Als tegenprestatie voor die consolidatieverrichting hebben de steden, ter uitvoering van artikel 6 van het decreet van 20 december 1989, een samenhangend geheel van maatregelen genomen, waardoor het begrotingsevenwicht in de toekomst gevrijwaard kon blijven.

Een van de belangrijke oorzaken voor de moeilijke financiële toestand van de meeste steden en gemeenten is de problematiek van de pensioenlasten van de gemeenten die niet zijn aangesloten bij de Rijksdienst voor sociale zekerheid van de provinciale en plaatselijke overheidsinstellingen (*R.S.Z.P.P.O.*) of bij een ander gemeenschappelijk stelsel. Afgezien van het financieel probleem moet de toestand van de begrotingstekorten ook uit sociaal oogpunt worden verholpen. Het decreet van 23 oktober 1991 tot wijziging van het decreet van 20 december 1989 (*B.S.*, 28 december 1991) schept daartoe een structuur, door aan de gemeenten op basis van objectieve voorwaarden en maatstaven tegemoetkomingen in een deel van de pensioenlasten aan te bieden, evenwel onder uitdrukkelijke voorwaarde dat zij zelf reeds belangrijke inspanningen leveren.

Niet-openbare regionale televisieverenigingen

Het statuut en de werking van de niet-openbare televisieverenigingen, zich richtend tot een regionale en/of lokale gemeenschap, vindt zijn wettelijke basis in het decreet van 28

januari 1987 betreffende het overbrengen van klank- en televisieprogramma's in de radio- en teledistributienetten en betreffende de erkenning van niet-openbare televisieverenigingen (het zogenaamde kabeldecreet).

In het uitvoeringsbesluit van 11 mei 1988 werden een aantal specifieke erkenningsvoorwaarden geformuleerd.

De uitbouw van een dergelijke regionale televisie vereist een reeks specifieke bepalingen met betrekking tot de streekgebondenheid, de schaalgrootte, de erkenbaarheid, de programmatievereisten, de beheersstructuur en de financiering. Het bestaande decretale kader moest daarom worden vervangen door een nieuw decreet, nl. het decreet 23 oktober 1991 houdende organisatie en erkenning van de niet-openbare regionale televisieverenigingen (*B.S.*, 28 december 1991).

Regionale televisieverenigingen zijn privaatrechtelijke verenigingen die zich met een eigen programma en programmatie en in volle onafhankelijkheid richten tot een gemeenschap in een regionaal zendgebied. Het maximumaantal regionale televisieverenigingen in Vlaanderen wordt beperkt tot twaalf met slechts één erkenning per zendgebied. De erkenningsduur wordt bepaald op negen jaar.

Het decreet onderging een lichte aanpassing bij decreet van 20 mei 1992 (*B.S.*, 9 juli 1992).

BOEKEN

P. BERCKX, **150 jaar institutionele hervormingen in België**, Kluwer rechtswetenschappen, Antwerpen, 1990, XVIII + 1290 pp.

Reeds vanaf de oprichting van ons land stond het in de sterren geschreven dat de Belgische staatsinrichting geen blijvende pacificatie zou brengen voor onze gewesten. België kwam tot stand ten gevolge van een toevallige gezamenlijke actie van twee tegenstrijdige belangen tegen één gemeenschappelijke vijand, het regentebewind van Willem I. Dat «monsterverbond» droeg in zich de kiemen van al de conflictuele stromingen die onze staatsgemeenschap tot op vandaag zouden beroeren op het religieus-ideologisch, sociaal-economisch en taalkundig-cultureel vlak. Over de unie der opposities van 1830 en de spanningen die daaruit zijn voortgevloeid is al veel en diepgaand studiewerk verricht door auteurs als Luyckx, Mabilie, Huyse, Witte en Craeybeckx.

Ook Paul Berckx vangt zijn overzicht van anderhalve eeuw institutionele hervormingen in België aan met die vaststelling. In de jaren die op onze nationale onafhankelijkheid volgden, traden de ideologische en communautaire spanningen, dank zij de groeiende democratische bewustwording van de burger alsook zijn toenemende verbondenheid met een bepaalde taal- en cultuurgemeenschap, meer en meer aan de oppervlakte. Mijlpalen in de ontwikkeling van de democratie waren de afbouw van het censitair kiesstelsel en de invoering van het algemeen enkelvoudig stemrecht, de instelling van de Raad van State (1946) en de regeling van de rechtstoestand van de rijksambtenaren (1937). Wat de taal- en cultuurgemeenschapsbewustwording betreft, verwijst de auteur naar het gebruik der talen in bestuurszaken, onderwijszaken, gerechtszaken en het leger, de indeling van België in taalgebieden en cultuurgemeenschappen, de cultuursamenleving, de geleidelijke communautarisering van het onderwijs, de perikelen rond Brussel en de taalgrensgemeenten. Een apart hoofdstuk wordt besteed aan de voorbereidende gewestvorming (wet Perin-Vandekerckhove) na de invoering op 24 december 1970 van een artikel 107^{quater} in de Grondwet, en aan de administratieve decentralisatie (artikel 108 Gw.) naar de provincies en de gemeenten toe (inzonderheid door de gemeentefusies, de schaalverruiming van de intercommunale verenigingen, de agglomeraties en federaties van gemeenten).

Aldus komen we tot de grondwetsherzieningen van 1980 en 1988, waarbij de optie van een ver doorgedreven decentralisatie uit 1970 resoluut werd omgebogen in die van een meer federale staatsordening. De auteur herinnert in de eerste plaats aan de totstandkoming en de inhoud van het Egmontpact en het Stuyvenbergakkoord (1977-1978). Vervolgens beschrijft hij punt voor punt de periode van vallen en opstaan die op deze mislukking volgde en die in de fundamentele institutionele hervorming van 1980 resulteerde (met de bijzondere en de gewone wet tot hervorming der instellingen van 8 en 9 augustus). Ook in de daaropvolgende jaren zouden de overheidsinstellingen «op het terrein» worden aangepast en verder uitgebouwd: structurering van de Duitstalige Gemeenschap, regeling van de saldi en de lasten van het verleden (incl. de rechtsopvolging), instelling van het Arbitragehof, oprichting van de ministeries van de Gemeenschappen en van de Gewesten, herstructurering van bepaalde parastatales, enz. Desondanks is men na korte tijd al tot de bevinding moeten komen dat de staatshervorming van 1980 onvolledig was (geen regeling voor Brussel, geen rechtstreekse verkiezing van de raden, geen eigen autonome fiscaliteit) en de bevoegdheids-overdracht naar de deelgebieden mank liep; in die mate zelfs dat sommigen de institutionele herschikking van 1980 beschouwden als een niet-oplossing. Met de vorming van het kabinet-Martens VI in 1988 groeide dan ook een consensus om een nieuwe belangwekkende stap te zetten in de richting van een federale staatsstructuur.

Deze (voorlopig) laatste fase in de uitbouw van het Belgisch federalisme wordt besproken en ontleed in het achtste en laatste deel en beslaat zowat de helft van het boek. Opnieuw beperkt Berckx zich niet tot de communautaire problemen *sensu stricto*, maar besteedt hij ook uitgebreid aandacht aan onderwerpen als de uitbouw van het gemeenschapsonderwijs in Vlaanderen, de nieuwe gemeentewet, de schorsingsbevoegdheid van de Raad van State, de inrichting van de Vlaamse administratie, de beperking van en het toezicht op de verkiezingsuitgaven en de financiering en de open boekhouding van de politieke partijen, de mini-Koningskwesie van 1990, het rapport van de parlementaire onderzoekscommissie inzake banditisme en terrorisme.

De Belgische staatshervorming is niet af en het is de vraag of dat wel ooit het geval zal zijn. Elk nieuw institutioneel evenwicht is noodzakelijk tijdsgebonden omdat het een weerspiegeling bevat van evoluerende denkbeelden en fluctuerende machtsverhoudingen. Vanuit deze optiek is ook de studie van Paul Berckx maar een onvoltooide symfonie en zal zij op geregelde tijdstippen bijgewerkt en aangevuld moeten worden (wellicht via zijn geregelde kronieken in het *T.B.P.*, waarvan hij de beheerder-redactiesecretaris en drijvende kracht is). De grote structuurhervormingen van ons land zijn niet het resultaat van wetenschappelijk onderzoek maar maakten meestal deel uit van precieze en gedetailleerde afspraken in regeerakkoorden en politieke pacts. Daarom zal het werk *150 jaar institutionele hervormingen in België* een blijvende documentaire waarde behouden nu er zoveel basisteksten, voorbereidende standpunten, ontwerpen en blauwdrukken in zijn opgenomen. Het samenbrengen van al dat gevarieerd en soms moeilijk vindbaar bronnenmateriaal vergde van de auteur ongetwijfeld een zware inspanning. Zijn publicatie mag dan ook onbetwistbaar een *magnum opus* genoemd worden.

Alain Coppens

Ch. GIENEN en L. WICHERS HOETH, **Merkenrecht**, Tjeenk Willink, Zwolle, 858 pp.

In juli 1991 beëindigde Charles Gielen het hier besproken boek met de eenvoudige, maar alles zeggende titel *Merkenrecht*, waaraan hij in 1986 was begonnen met zijn «compagnon» en leermeester Leo Wichers Hoeth, die reeds in 1963 te Leiden promoveerde op het proefschrift *Etude Comparative de Quelques Aspects de l'Usage de la Marque*, die in 1971 het alombekende *Kort Commentaar op de Benelux Merkenwet* publiceerde en vervolgens de vierde, vijfde en zesde druk van Drucker en Bodenhausen's *Kort Begrip van het Recht betreffende de Intellectuele Eigendom* verzorgde en hiervan een standaardwerk maakte.

Uit de lezing van het voorwoord valt onmiddellijk op te merken hoe zwaar het auteur Charles Gielen heeft getroffen dat zijn geestelijke vader tijdens de werkzaamheden aan hun gezamenlijk werk

op 23 september 1989 overleed. Ter nagedachtenis van mr. L. Wichers Hoeth verscheen overigens bij de uitgeverij Tjeenk Willink te Zwolle in 1990 de bundel *Noten bij Noten*, waarin een aantal van door hem gewaardeerde confraters, medepublicisten en studenten een weerwoord geven op de belangrijkste noten die hij in de loop der jaren had geschreven.

Meer dan in welke andere materie ook is dit Nederlands boek van uitzonderlijke waarde voor de Nederlandstalige Belgische rechtsmarkt, waar tot op heden slechts het gerenommeerde *Précis des Marques* van mr. Antoine Braun voorhanden is. Sedert de inwerkingtreding van de Eenvormige Benelux Merkenwet, heeft de Belgische rechtspracticus de waarde van de Nederlandse rechtspraak en rechtsleer in dit deel van het industriële eigendomsrecht evenwel leren inschatten.

Naast een lijst van afkortingen, een aantal bijlagen waaronder de toelichting zowel bij het Benelux Merkenverdrag, als bij de Benelux Merkenwet en de Eerste Richtlijn van de Raad van 21 december 1988 betreffende de aanpassing van het merkenrecht der Lid-staten, een lijst van aangehaalde literatuur, een rechtspraakregister en een minutieus opgesteld trefwoordenregister, worden op het einde van het boek ook een aantal illustraties bij geciteerde rechtspraak, in de vorm van mooie kleurenfoto's opgenomen, die tot de verbeelding spreken.

Hierboven is reeds aangehaald dat, ingevolge de Eenvormige Beneluxwetgeving in dit domein van het recht, met dit boek ook buiten de grenzen van het Nederlands grondgebied en dan heel in het bijzonder in de twee andere Beneluxlanden rekening zal worden gehouden. Het rechtspraak-, literatuur- of rechtsleerregister onderlijnen die stelling nogmaals door, naast de uiterst belangrijke rechtspraak van het Hof van Justitie en het Benelux-Gerechtshof, ook uitvoerig naar Belgische en Luxemburgse rechtspraak en rechtsleer te verwijzen.

Het eigenlijke corpus van dit lijvige boek omvat vier grote afdelingen, waardoorheen beide auteurs, waar mogelijk, een parallel trekken naar de hierboven genoemde Merkenrecht Richtlijn:

1. In de eerste afdeling wordt gepeild naar zowel de maatschappelijke als de juridische betekenis van het merk en worden de verschillende functies, waaronder de herkomst-, onderscheidings-, kwaliteits-, garantie-, vertrouwens-, en reclamefunctie van een merk onder de loep genomen. Ten slotte wordt in deze afdeling ook de rechtsgrondslag, zijnde het waarom van de merkbescherming, toegelicht.

2. De tweede afdeling heeft het over het merk in het positieve recht. De auteurs geven hier een grondige opsomming van internationale verdragen met betrekking tot het merkenrecht, van de Europese wetgeving met als bijzonderste vermelding uiteraard de op 21 december 1988 door de Europese Raad vastgestelde Eerste Richtlijn betreffende de aanpassing van het merkenrecht der Lid-Staten, van de Benelux-wetgeving, van de relatie van het merkenrecht met andere rechtsgebieden (o.m. het mededingingsrecht, het reclamerecht, auteursrecht, modellenrecht, kwekersrecht, strafrecht) en van de toekomstige regelgeving waarin de aandacht opnieuw naar het Europese Gemeenschapsmerk en de Gatt-bepalingen gaat. Met uitzondering van het modellenrecht is de relevantie voor de Belgische rechtspracticus van het onderzoek naar de relatie van het merkenrecht met de andere rechtsgebieden relatief klein, daar de auteurs zich hier uiteraard naar het intern geldende Nederlands recht hebben gericht.

3. In de derde afdeling volgt een bespreking van het Benelux Merkenverdrag dat op 19 maart 1962 tot stand kwam en waarbij werd overeengekomen dat de verdragsluitende partijen de toenmalige Eenvormige Beneluxwet op Warenmerken in hun nationale wetgeving zouden opnemen. Tevens werd bij dit Verdrag onder de naam «Benelux-Merkenbureau» voor de drie landen een gemeenschappelijke dienst ingesteld, belast met de uitvoering van de eenvormige wet en de reglementen. Volgens de auteurs zou de bevoegdheid van het bureau te buiten worden gegaan, zo aan depozanten ook advies zou worden gegeven over hun positie.

De hier gebruikte methode van de artikelsgewijze bespreking werd ook reeds door mr. L. Wichers Hoeth gehanteerd in zijn *Kort Commentaar op de Benelux Merkenwet*. In het hier besproken boek worden de 14 artikelen die dit verdrag telt, op zeer uitvoerige wijze toegelicht.

4. De laatste afdeling is meteen de meest belangrijke en omvangrijke. De auteurs kozen ook hier voor een artikelsgewijze bespre-

king van de Benelux Merkenwet. De onderverdeling van deze afdeling loopt van de individuele merken naar de collectieve merken, de overgangsbepalingen, de algemene bepalingen en ten slotte de dienstmerken. Deze indeling is de enige die gehanteerd kan worden zo men zich aan een artikelsgewijze bespreking wenst te houden. Zij doet evenwel enigszins vreemd aan, daar een opdeling wordt gemaakt tussen individuele merken, collectieve merken en dienstmerken, terwijl waar een onderscheid tussen warenmerken en dienstmerken meer voor de hand had gelegen. Een ander nadeel van deze artikelsgewijze bespreking is dat zij wat mathematisch en koud overkomt en het bij opzoeken niet altijd voor de hand ligt of een gegeven casus uitputtend werd behandeld.

De voordelen van deze werkwijze zijn niet gering voor de co-auteurs, die dit zelf ook toegeven, en voor de lezer die vrij snel het door hem gezochte onderwerp zal vinden, op voorwaarde dat hij voldoende vertrouwd is met de Benelux Merkenwet.

Het kernstuk van deze afdeling ligt natuurlijk bij de bespreking van de individuele merken en dan vooral bij de bespreking van artikel 13 B.M.W., dat op zich goed is voor 150 pagina's uit het 824 bladzijden tellende boek.

Deze dosering stemt overeen met de rechtspraktijk daar het merendeel van de merkenrechtelijke geschillen te maken heeft met dit artikel, op basis waarvan een merkhouder zich kan verzetten tegen het gebruik dat van zijn merk of van een daarmee overeenstemmend teken wordt gemaakt.

Tot slot wil ik de lezer het citaat waarmee dit boek wordt begonnen, niet onthouden, daar het beter dan welke juridische definitie ook weergeeft wat onder een «merk» verstaan moet worden:

«een merk is een soort steno. Door middel van een merknaam kunnen 'brander' en consument in een of twee woorden een wereld schilderen.»

In dit boek tonen Charles Gielen en Leo Wichers Hoeth (+) zich nogmaals als grootmeesters in een materie die alsmaar aan belang wint.

Patricia Ceysens.

Ph. FLAMME en M.A. FLAMME, *Le contrat d'entreprise - Quinze ans de jurisprudence (1975-1990)*, Brussel, Larcier, 1991, 215 pp., 1.950 fr.

Het onderhavige werk, waarin de auteurs een overzicht geven van de rechtspraak i.v.m. het aannemingscontract uit de periode 1975-1990, toont nogmaals aan dat de plusminus een dozijn artikelen die de opstellers van het Burgerlijk Wetboek aan de «bestekken en aannemingen» hebben gewijd, aanleiding geven tot heelwat theoretische en praktische betwistingen. Op basis van het aantal beslissingen in bouwgeschillen alleen reeds dat in dit overzicht is opgenomen, krijgt men trouwens de indruk dat de spreekwoordelijke baksteen waarmee elke Belg in de maag geboren wordt, slechts zelden goed verteert.

Met deze publikatie hebben Flamme & Flamme nadrukkelijk aansluiting willen zoeken bij *Le droit des constructeurs*, een bijzonder nummer van het *Tijdschrift voor Aannemingsrecht* uit 1984, waarin zij reeds de rechtspraak en rechtsleer uit de periode 1975-1983 hadden onderzocht. In het besproken werk wordt zeer frequent naar dit eerdere rechtspraakoverzicht verwezen. Wie *Le contrat d'entreprise* werkelijk met vrucht wil raadplegen, zou meteen diens oudere broer ter beschikking moeten hebben; beide publikaties vormen onmiskenbaar één geheel. Naar aanleiding van het verschijnen van het werk schreven de auteurs tevens «Le droit des constructeurs: un droit incertain ou en formation» (*J.T.*, 1991, 377-384), met meer algemene beschouwingen bij de recente rechtspraak inzake aanneming.

Bij hun analyse van de rechtspraak i.v.m. het aannemingscontract hebben de auteurs zich niet beperkt tot Belgische vonnissen en arresten. Het werk is in niet geringe mate rechtsvergelijkend opgevat: vooral de Franse rechtspraak komt uitgebreid aan bod; ook naar Nederlandse beslissingen treft men geregeld verwijzingen aan; sporadisch wordt een Zwitsers arrest gesignaleerd; we treffen zelfs een Italiaanse (p. 62), een Ierse (p. 75) en een Luxemburgse (p. 132) uitspraak aan. Wat België zelf betreft, werden tevens talrijke niet-gepubliceerde arresten, vonnissen en scheidsrechterlijke beslissingen in het overzicht opgenomen. De auteurs hebben werkelijk geen

moeite gespaard om de lezer een zo volledig beeld te geven van de huidige stand van de rechtspraak.

Al die uitspraken worden rond dertien grote thema's gegroepeerd.

Hoofdstuk I is gewijd aan het begrip aanneming van werk, waarbij o.m. het in de praktijk niet steeds even duidelijke onderscheid met het koopcontract aan bod komt. De rechtspraak i.v.m. de Woningbouwwet van 1971 heeft eveneens in dit eerste hoofdstuk haar plaats gevonden.

Hoofdstuk II behandelt de totstandkoming van het aannemingscontract: zijn geldigheidsvoorwaarden, de wijzen van vaststelling van de prijs, de interpretatie van de overeenkomst en het bewijs ervan.

Hoofdstuk III besteedt aandacht aan de verplichtingen van de aannemer m.b.t. de uitvoering van het werk.

De keerzijde van de medaille, de verplichtingen van de opdrachtgever, komen aan bod in hoofdstuk IV. In dit verband herhalen de auteurs (p. 64) nogmaals hun kritiek op de gevestigde Belgische rechtspraak, o.m. van het Hof van Cassatie, betreffende de draagwijdte van de voorlopige oplevering van het werk. De rechtspraak verwijst, zoals men weet, naar een «gebruik» of «gewoonte» dat de voorlopige oplevering in beginsel geen aanvaarding van de kwaliteit van het geleverde werk impliceert, maar slechts de vaststelling van de beëindiging van het werk beoogt. Volgens de auteurs berust deze stelling op een verkeerd uitgangspunt en zou men in de praktijk de voorlopige oplevering meestal wél als aanvaarding beschouwen; precies het tegendeel dus van wat de rechtspraak beweert.

In hoofdstuk V wordt de rechtspraak betreffende onderaanneming besproken. Een van de meest controversiële aspecten hiervan is de (on)mogelijkheid voor de hoofdopdrachtgever om een rechtstreekse contractuele vordering in te stellen tegen een onderaannemer die niet zijn onmiddellijke medecontractant is. Vooral in de Franse rechtspraak en rechtsleer gingen de laatste jaren steeds meer stemmen op om in een *groupe de contrats* of *ensemble contractuel* – waarvan onderaanneming het typische voorbeeld is – wel degelijk rechtstreekse contractuele vorderingen toe te staan tussen personen die nochtans onderling niet door een rechtstreeks contract met elkaar verbonden zijn. Flamme & Flamme pleitten in dezelfde zin (zie o.m. *Le droit des constructeurs*, 1984, pp. 181-187). Nu de eerste burgerlijke kamer van het Franse Hof van Cassatie zich in de loop van 1988 eveneens bij deze opvatting had aangesloten, meenden de auteurs in het onderhavige werk het beginsel van de rechtstreekse contractuele vordering van de opdrachtgever tegen een onderaannemer als nagenoeg verworven te kunnen beschouwen; de weigering van de derde burgerlijke kamer van het Franse Hof om dezelfde weg in te slaan, wordt zelfs als een «achterhoedegevecht» afgedaan (p. 100). Blijkbaar te voorbarig, want enkele maanden na het afsluiten van *Le contrat d'entreprise* zou de *Assemblée plénière* van het Franse Hof van Cassatie een rechtstreekse contractuele vordering tussen opdrachtgever en onderaannemer – louter gebaseerd op de notie *groupe de contrats* – zeer nadrukkelijk afwijzen, op grond van het beginsel van de relativiteit der overeenkomsten, neergelegd in artikel 1165 B.W. (arrest *Besse* van 12 juli 1991, *J.C.P.*, 1991, II, nr. 21743). Nu het deel uitmaken van een *groupe de contrats* op zich geen afdoende verklaring biedt, zal ongetwijfeld naar andere mogelijke grondslagen worden gezocht voor een rechtstreekse contractuele vordering van de opdrachtgever tegen de onderaannemer. Flamme & Flamme suggereren hiervoor een beding ten behoeve van een derde (de opdrachtgever) dat stilzwijgend in het onderaannemingscontract begrepen zou zijn (pp. 100-103). De auteurs beschouwen een dergelijk beding ten voordele van de opdrachtgever als de logische tegenhanger van de rechtstreekse vordering tot betaling die door de wet van 19 februari 1990 aan de onderaannemers is toegekend (*B.S.*, 24 maart 1990; zie hierover E. Dirix, «Het voorrecht en de directe vordering van de onderaannemer», *R.W.*, 1989-90, 1232-1235). Wordt ongetwijfeld vervolgd...

Hoofdstuk VI gaat over de verdeling van het risico ingeval een bouwwerk tijdens de werkzaamheden door toeval of overmacht beschadigd of vernield wordt.

In hoofdstuk VII wordt de rechtspraak i.v.m. artikel 1793 B.W. besproken. Reeds in hun voorwoord bij dit werk (p. 9) signaleren de auteurs de precieze draagwijdte van de bijzondere bescherming tegen prijsverhogingen die de opdrachtgever geniet indien de aanneming geschiedt tegen volstrekt vaste prijs, als een van de aspecten

van het aannemingsrecht die in de praktijk tot talrijke geschillen aanleiding blijken te geven.

Na een kort hoofdstuk VIII over de toepassing van de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregels in bouwgeschillen, komt de bijzondere tienjarige aansprakelijkheid van aannemers en architecten (artt. 1792 en 2270 B.W.) uitgebreid aan bod in hoofdstuk IX. De praktijk vindt hier o.m. zeer nuttige concrete informatie over de werken en de gebreken waarop de tienjarige aansprakelijkheid in de rechtspraak van de voorbije vijftien jaar al dan niet van toepassing werd geacht. Tegen de gevestigde opvatting in de Belgische rechtspraak en rechtsleer in, pleiten de auteurs voor een beperking van de tienjarige aansprakelijkheid tot verborgen gebreken (pp. 129-130). Ook wat het beginpunt van de tienjarige termijn betreft, nemen zij de gevestigde rechtspraak op de korrel en verdedigen zij dat deze in beginsel bij de voorlopige oplevering een aanvang neemt (p. 132; zie boven i.v.m. de draagwijdte van de voorlopige oplevering).

Hoofdstuk X behandelt uitgebreid de rechtspraak i.v.m. de verdeling van aansprakelijkheden tussen de verschillende bij de bouw betrokken personen (opdrachtgever, aannemer, architect, ingenieurs, leveranciers...), alsmede de veroordelingen *in solidum* die in bouwgeschillen (te ?) vaak worden uitgesproken.

De rechtspraak betreffende de aansprakelijkheid die kan worden opgelopen tegenover derden, vindt men terug in de hoofdstukken XI en XII. Het eerste (XI), gewijd aan de niet-contractuele aansprakelijkheid van de aannemer op grond van de artikelen 1382 e.v. B.W., is merkwaardig genoeg zeer kort gehouden en is eigenlijk niet meer dan een verwijzing naar wat de auteurs daarover in 1984 schreven in *Le droit des constructeurs*. Merkwaardig, omdat daardoor o.m. voorbij wordt gegaan aan de toch niet onbelangrijke rechtspraak i.v.m. de aansprakelijkheid van de aannemer voor beschadigingen aan ondergrondse kabels en leidingen. Hoofdstuk XII geeft de rechtspraak weer omtrent foutloze burenhinder ten gevolge van aannemingswerken.

Het laatste hoofdstuk (XIII) is passend gewijd aan de beëindiging van het aannemingscontract: de gemeenrechtelijke ontbinding wegens wanprestatie (artikel 1184 B.W.) en vooral de eenzijdige beëindiging door de opdrachtgever op grond van artikel 1794 B.W.

Het geheel wordt afgerond met een alfabetisch trefwoordenregister en een inhoudstafel. Dankzij het gedetailleerde trefwoordenregister kan de praktijkjurist die met een concreet probleem inzake aanneming geconfronteerd wordt, moeiteloos nagaan of er over die specifieke situatie rechtspraak bestaat uit de periode 1975-1990. Zowel uit praktisch als uit theoretisch oogpunt, biedt *Le contrat d'entreprise – Quinze ans de jurisprudence (1975-1990)* in ieder geval een rijke schat aan informatie.

Chris Pauwels

AANGEKONDIGD

H.J. SNIJDERS en A. WENDELS (m.m.v. A.M.C.D. DE MARE-FRÖBERG), *Civil appel* (Serie Civiele procespraktijk), Zwolle, Tjeenk Willink, 178 p., f 42,50

J. DUSESOT en E. KOEKKOREN, *Medische terminologie voor juristen*, Antwerpen / Apeldoorn, Maklu, 182 p., 895 fr.

G.B.A. PAQUAY, *Conformiteit en risico in het nieuwe kooprecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 226 p.

M.M.H. KRAAMWINKEL, J.J. SCHIPPERS (red.), *De toekomst van de aanvallende pensioenen*, Zwolle, Tjeenk Willink, 132 p.

H. TROOSTWIJK, *Ruimtelijke ordeningsrecht* (Studiepockets staats- en bestuursrecht nr. 6, derde druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 218 p., f 49,50.

G.J.M. VAN WISSEN, *Grondrechten* (Studiepockets staats- en bestuursrecht nr. 12, tweede druk), Zwolle, Tjeenk Willink, 184 p., f 45.

E.M. VOGELZANG-STOUTE en M.W.L. SIMONS-VINCKX, *De bestrijdingsmiddelenwet. Procedures en beoordelingscriteria bij de toelating van bestrijdingsmiddelen* (Verslag van de 35e ledenvergadering van de Vereniging voor Milieurecht), Zwolle, Tjeenk Willink, 46 p., f 15.

P.J. BOON, *Amerikaans staatsrecht* (Studiepockets staats- en bestuursrecht nr. 19), Zwolle, Tjeenk Willink, 186 p., f 46,25.

B. HESSEL, *Nederlands economisch publiekrecht. De bestuursrechtelijke aspecten*, Zwolle, Tjeenk Willink, 244 p., f 50.

R. VEKEMAN, *Het administratief toezicht* (losbladige uitgave, serie «De nieuwe gemeentewet in de praktijk»), Brugge, Vanden Broele, 208 p., 1.250 fr.

P. DELNOY (ed.), *Mélanges de suggestions de lois en hommage à Pierre Harmel*, Université de Liège, Faculté de Droit, 230 p.

J. CLESSE, *Congé et contrat de travail*, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 236 p.

G. DE LEVAL, *Institutions judiciaires. Introduction au droit judiciaire privé*, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 560 p.

C.F. RÜTER en R.C.P. HAENTJENS, *Arresten strafrecht / strafprocesrecht met annotaties. Editie 1992*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1288 p., f 55.

G. FARIAT en B. REMICHE (red.), *Liberté et droit économique*, Brussel, De Boeck-Wesmael, 212 p., 1.650 fr.

Inlichtingen: Mevr. A. Vandeweghe, Seminarie voor Milieurecht, Universiteitstraat 4, 9000 Gent.

Studiedag «Ongewenst seksueel gedrag op de arbeidsplaats»

De Commissie Vrouwenarbeid van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid organiseert een studiedag over «ongewenst seksueel gedrag op de arbeidsplaats» op 29 oktober 1992 in het Congrespaleis te Brussel.

Het doel van de studiedag is te zorgen voor de verspreiding en de uitvoering van de Gedragscode van de Commissie van de Europese Gemeenschappen inzake maatregelen tegen seksuele intimidatie.

Inlichtingen, Secretariaat van de Commissie Vrouwenarbeid, Belliardstraat 51, 1040 Brussel (tel. 02/233.40.18; fax: 02/233.40.32).

GERECHTSDEURWAARDERS

Samenstelling van de Raad van de Arrondissementskamer van Gerechtshoofden te Gent

Syndicus-voorzitter: Jean Heughebaert; verslaggever: Nadine Van de Wiele; adjunct-verslaggever: Philippe Helderweirt; secretaris: Robert Vergauwen; penningmeester: Bart Broeckart; leden: Ivo Groffils, Edward Tournel en Roger Smet.

MEDEDELINGEN

Colloquium «Recente ontwikkelingen in het Europees Milieurecht»

De Belgische Vereniging voor Milieurecht organiseert op 22 oktober 1992 in het Brussels Europa Hotel, Wetstraat 107, 1040 Brussel, een colloquium met als thema «Recente ontwikkelingen in het Europees milieurecht».

Programma:

- 9u15 Opening van het colloquium door prof. H. Bocken, voorzitter van de Belgische Vereniging voor Milieurecht
- 9u30 Het nieuwe juridische en politieke kader: prof. M. Pallemarts (V.U.B.)
 - Het Verdrag van Maastricht
 - Het 5e milieuprogramma
- 10u15 De actiemiddelen: de heer L. Krämer (Directoraat-generaal Leefmilieu van de Commissie)
 - De controle op de toepassing van het Europees Milieurecht
 - LIFE (Financieel instrument inzake milieubescherming)
- 11u30 Nieuwe instrumenten: de heer P. Renaudière
 - De milieueffingen, in het bijzonder de CO₂-heffing
 - De aansprakelijkheid voor schade aan het milieu
- 14u15 De ontwikkeling van het afgeleide recht (I): de heer L. Lavrysen (referendaris Arbitragehof)
 - Een nieuw Europees recht inzake afval
 - De reglementering m.b.t. de CFK en de HCFK
- 15u30 De ontwikkeling van het afgeleide recht (II): de heer Jadot (Facultés Saint-Louis)
 - Het milieulogo, een nieuw instrument voor het milieurecht? Bedenkingen, de milieukeur en de milieu audit
- 16u30 Slotrede door de heer L.J. Brinkhorst, directeur-generaal Commissie van de Europese Gemeenschap

Derde dag van de bedrijfsjurist

De «Derde dag van de bedrijfsjurist» vindt plaats op 29 oktober 1992 in de «Sky-room» van de I.T.T.-tower, Louizalaan 480 te Brussel.

Programma:

- 8u30 Ontvangst van de deelnemers
 - 8u50 Inleiding door de heer Ph. Marchandise, voorzitter van de B.V.B.J.
 - 9u00 Vennootschappen:
 - De cooperatieve vennootschap: alternatief voor de N.V.? door prof. A. Benoit-Moury (U.Lg) en de heer J. Wouters, referendaris Hof van Justitie E.E.G.
 - 10u30 Nieuwe technologieën: De invloed op het recht
 - recente ontwikkelingen i.v.m. de softwarebescherming en bewijs door prof. M. Flamée (V.U.B.)
 - praktische problemen i.v.m. het bewijsrecht door mevrouw S. Denis (Swift)
 - de Belgische wet over de bescherming van de persoonlijke levenssfeer door de heer P. de Lhoneux (La Namur)
 - 14u15 Bankgaranties:
 - Recente evoluties o.a. in het licht van de nieuwe conventie van I.K.K. door prof. G. Schrans (U.G.) en mevrouw L. Delierneux (B.B.L.)
 - 15u45 Mededinging: De wet van 5 augustus 1991 over de economische mededinging
 - kenmerken van de nieuwe wetgeving i.v.m. de Europese reglementering door de heer G. Keutgen (V.B.O.)
 - praktische gevolgen van de nieuwe reglementering voor de onderneming door de heer J. Lévy-Morelle (Solvay)
 - 17u15 Slotwoord door de heer Ph. Marchandise
- Inlichtingen: Mevrouw Ch. De Bièvre, secretariaat B.V.B.J., Ravensteinstraat 36, bus 2, 1000 Brussel (tel. 02/512.74.33; fax: 02/502.65.70).

Studienamiddag «Tuchtrecht in de lokale besturen»

Het Departement Rechten van de Universiteit Antwerpen (U.I.A.) organiseert in samenwerking met het Instituut Administratie-Universiteit, een studienamiddag op 10 december 1992, over «Tuchtrecht in de lokale besturen».

Spreekers zijn o.m.: prof. dr. I. Opdebeek over «Juridische knelpunten bij de nieuwe tuchtregeling» en de heer F. Nolf, stadssecretaris Antwerpen, over «Praktische problemen bij de toepassing van de nieuwe tuchtwetgeving».

De studienamiddag wordt besloten met een vragenronde o.l.v. prof. dr. W. Lambrechts.

Inlichtingen: mevr. Chr. Monteyne, U.I.A., Universiteitsplein I, 2610 Wilrijk (tel. 820.29.25; fax 820.29.40).