

DE GARANTIEVERBINTENIS VAN ARCHITECTEN EN AANNEMERS UIT HET GEMENE RECHT VAN DE OVEREENKOMST VAN AANNEMING VAN WERK

I. De bevrijdende werking van de goedkeuring van het werk

A. Het gemene recht van de aannemingsovereenkomst

1. In het thans geldende recht is de aannemer van werk na de oplevering en opneming van het uitgevoerde werk gehouden de aanbesteder te *vrijwaren* voor de verborgen gebreken van het goedgekeurde werk, die aan zijn daad zijn te wijten. In het Belgisch recht heeft deze rechtsplicht uit de aannemingsovereenkomst zijn *oorsprong* in het gewoonterecht, dat door de hoogste rechtspraak werd bekrachtigd (art. 1135 B.W.). Anders dan bv. bij koop of huur, bevatten de organieke regels op de aannemingsovereenkomst geen bepaling die de aannemer verplicht de aanbesteder te vrijwaren voor verborgen gebreken, behoudens de tienjarige garantie waartoe architecten en bouw-aannemers gehouden zijn (artt. 1792, 1799 en 2270 B.W.). In het systeem van het B.W. kon de aannemer slechts in geval van *bedrog* voor verborgen gebreken aangesproken worden *fraus omnia corrumpit*: bedrog doet alles teniet). Wel kon de aanbesteder in de overeenkomst garantie bedingen. Maar de volstrekt bevrijdende werking van de goedkeuring van het werk was de regel.

Bij de bespreking van art. 1792 B.W. in de Raad van State (5 januari 1804), verklaarde staatsraad Béranger: «On peut facilement vérifier si un meuble est conditionné comme il doit l'être; ainsi, dès qu'il est reçu, il est juste que l'ouvrier soit *déchargé de toute responsabilité*, mais il n'est pas de même d'un édifice; l'article 115 (art. 1792 B.W.) établit une règle particulière pour les ouvrages dirigés par un architecte» (Locré, VII, blz. 173, nr. 17).

2. Reeds vanaf de invoering van het B.W. (1804) werd het systeem van de volstrekt bevrijdende werking van de oplevering van het werk bestreden. Ingeval, bij aanneming van werk van roerende aard, de aannemer de zaak uit zijn materialen had vervaardigd, zou hij volgens de *leer van de gemengde overeenkomst* als verkoper dienen in te staan voor de verborgen gebreken van de materialen. De besteller van het werk diende de vordering wel binnen een korte tijd in te stellen (Tropplong, *Louage*, nr. 992; G. van Hecke, «De la nature du contrat d'entreprise dans lequel l'entrepreneur fournit la matière», *R.C.J.B.*, 1951, 100).

Inzake aanneming van bouwwerk, maar ook voor andere werken, was de meerderheid van de rechtspraak van oordeel dat de oplevering van het uitgevoerde werk de aannemer niet van verdere aansprakelijkheid voor (lichte) verborgen gebreken bevrijdde (Brussel, 20 maart 1961, *R.W.*, 1960-61, 1622). Reeds sinds 1961 heeft het Belgisch Hof van Cassatie de verlengde aansprakelijkheid aan de zijde van de aanne-

mers voor verborgen gebreken bevestigd (Cass., 18 mei 1961, *R.W.*, 1961-62, 1561, *Pas.*, 1961, I, 1006, *J.T.*, 1961, 702; vgl. Cass. fr., 4 januari 1958, *D.*, 1958, 457, met noot R. Rodière).

3. De rechtsgrond van de verlengde aansprakelijkheid voor verborgen gebreken werd in de algemene regels inzake de contractuele aansprakelijkheid en de beperkte werking van de goedkeuring van het werk gevonden. De aanbesteder kon geen verborgen gebreken goedgekeurd hebben (Kluyskens, IV, nr. 352). Wat de *lichte* verborgen gebreken aan bouwwerken aangaat, werd de verdere aansprakelijkheid door sommigen afgeleid uit art. 1792 B.W. De aanbesteder kon die verborgen gebreken niet goedgekeurd hebben en daarbij bleven bij aanneming tegen vaste prijs de bouw-aannemers gedurende tien jaar aansprakelijk. Wanneer een gebouw tegen vaste prijs is opgericht, blijft de bouw-er, aldus het Hof van Beroep te Gent, volgens art. 1792 B.W. gedurende een termijn van tien jaar aansprakelijk; deze aansprakelijkheid wordt niet beëindigd door de loutere oplevering, daar de eenvoudige opneming van het uitgevoerde werk slechts een goedkeuring betekent die niet verder kan reiken dan de zichtbare gebreken (Gent, 12 augustus 1864, *Belg. Jud.*, 1865, 919, *D.*, 1865, 2, 35).

Zekere rechtsleer erkende dit *uitzonderingsgeval*, daar de architect en de aannemers van gebouwen en grote werken toch gedurende tien jaar aansprakelijk zijn (Laurent, XXVI, nr. 54; Arntz, IV, nr. 1234; *anders*, De Page, IV, nr. 882). De duur van de garantieplicht voor verborgen gebreken aan bouwwerken werd geacht binnen de termijn van de artt. 1792 en 2270 B.W. te blijven en de vordering diende binnen een *korte tijd* na de ontdekking van het gebrek ingesteld te worden (Rb. Brussel, 27 juni 1988, *J.L.M.B.*, 1989, 908, met noot J. de Briey; *anders*, Brussel, 9 september 1963, *J.T.*, 1963, 624). Rechtsleer en rechtspraak waren over die verlengde aansprakelijkheid, de garantietermijn en de vorderingstermijn evenwel zeer verdeeld.

4. In een leerstellig arrest, gewezen op 18 november 1983, heeft het Hof van Cassatie de *verdere* aansprakelijkheid van de aannemer voor verborgen gebreken, *motu proprio*, afgekondigd. Het Hof heeft in dit arrest de verdere aansprakelijkheid van de aannemers, in het algemeen genomen, na de oplevering van het werk voor verborgen gebreken, afgebakend van de *tienjarige garantie* voor de grote werken waartoe de architect en de aannemers van bouwwerken zijn gehouden (artt. 1792, 1799 en 2270 B.W.). In de ons omringende landen is de garantie voor verborgen gebreken waartoe de aannemers van werk van stoffelijke aard zijn gehouden, meestal in het B.W. geregeld.

5. Volgens het *gemene recht van de aannemingsovereenkomst*, aldus het Hof van Cassatie, betekent de oplevering van het vervaardigde werk door de aannemer en de opne-

ming en goedkeuring ervan door de aanbestedder, in beginsel, dat de overeenkomst haar uitwerking heeft gehad met betrekking tot de verplichtingen van de aannemer, zodat de aannemer aan zijn verplichtingen heeft voldaan en verder geen aansprakelijkheid meer moet dragen voor het vervaardigde werk:

- afgezien van een uitzondering voor *verborgen gebreken*
- en behoudens *bedrog* (Cass., 18 november 1983, *R.W.*, 1984-85, 47 met noot, *Arr. Cass.*, 1983-84, nr. 152, met noot, *J.T.*, 1984, 549; vgl. Cass., 13 maart 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 783, *Pas.*, 1975, I, 708, *T.Aann.*, 1977, 310, met noot G. Bricmont en J.M. Philips; Cass., 25 oktober 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 128, *T.Aann.*, 1986, 204, met noot J. Embrechts, *R.W.*, 1988-89, 679, met noot C. van Schoubroeck, *J.T.*, 1986, 438: verkleuring doorschijnende plasticplaten van dak-lichtstraat boven fabrieksruimte; onvoldoende lichtinval; het dak bleef waterdicht).

6. Voor de *aanneming van constructie van gebouwen* is in de artt. 1792 en 2270 B.W. een eigen bepaling neergelegd, die de aansprakelijkheid van de aannemer en de architect voor een termijn van tien jaar na de aanvaarding van het werk regelt, ten aanzien van:

- al dan niet zichtbare gebreken
- die ernstig genoeg zijn om de *stevigheid van het gebouw* in gevaar te brengen (Cass., 18 november 1983, *t.a.p.*; vgl. Cass., 18 oktober 1973, *Arr. Cass.*, 1974, 202, met noot W.G., *Pas.*, 1974, I, 185, met noot W.G., *J.T.*, 1974, 210 en 321, met noot P. Rigaux: beschadiging van gevelmuur en buitenbekleding door insijpeling van regenwater langs gebrekkige nokbedekking; Cass., 11 april 1986, *R.W.*, 1986-87, 2629, met noot J. Embrechts, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 491, *J.T.*, 1987, 85, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.292: betrof gebrek in de beglazing van wand van overdekt zwembad; onderaanneming). Het moet gaan om de stevigheid van het gebouw of van een *essentieel bestanddeel* ervan (Cass., 25 oktober 1985, *t.a.p.*).

7. Nog steeds heerst in het Belgisch recht onenigheid omtrent de rechtsgrond en de rechtsaard van de verlengde aansprakelijkheid van de aannemers (c.q. de architect) voor verborgen gebreken (Chr. Jassogne, «La garantie découlant des contrats d'entreprise: plus de 25 ans d'hésitations en doctrine et jurisprudence», *Ann.Dr.Liège*, 1988, 251; P.A. Foiriers, «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 e.v.; S. de Coster, «De aansprakelijkheid na oplevering voor 'lichte' verborgen gebreken. Grondslag en toepassingsvoorwaarden», *T. Aann.*, 1989, 333; W. Nackaerts, «Invloed van de aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken op de tienjarige aansprakelijkheid», *R.W.*, 1992-93, 169). De organieke regels op de overeenkomst van aanneming van werk, die dagtekenen van 1804, werden in België niet aangepast aan de nieuwe omstandigheden en behoeften van deze tijd.

Hoewel het Hof van Cassatie de term «garantie» niet heeft gebruikt, kan die verlengde aansprakelijkheid slechts haar grond in de *garantie* vinden. Door de oplevering en opneming van het uitgevoerde werk is de verbintenis van de architecten en aannemers om gebouwen naar de regels van de bouwkunst en de bouwkunde op te richten immers geheel en voorgoed tenietgegaan. «En vérité», aldus B. Soinne, «l'obligation des architectes et entrepreneurs d'édifier selon les règles de l'art, s'éteint en son entier lors de la réception des travaux. La responsabilité postérieurement à la conclu-

sion de cet acte, présente un aspect et un fondement particulier qu'on ne peut ramener à la simple sanction des obligations antérieurement contractées. Ce fondement original ne peut être recherché que dans le domaine de la garantie» (B. Soinne, *La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux*, I, nr.160, blz. 379).

B. Sancties

Ingeval de aanbestedder schade lijdt doordat de vervaardigde en goedgekeurde zaak merklijk vroeger dan normaal tenietgaat of teniet is gegaan, of doordat ze niet of niet meer kan dienen voor het gebruik waartoe men ze heeft bestemd, ten gevolge van een verborgen gebrek «in» het werk waarmee de zaak op het tijdstip van de oplevering en opneming was behept, dient de aannemer in te staan voor het herstel van het gebrek en is hij aansprakelijk voor alle schade van dien (artt. 1146 e.v. B.W.). De aannemer is eveneens gehouden voor de *verdere schade* die het onmiddellijk en rechtstreeks gevolg is van een verborgen gebrek, onverminderd de bepaling in art. 1150 B.W. (Cass., 25 september 1959, *Arr. Verbr.*, 1960, 86, *Pas.*, 1960, I, 113, *R.C.J.B.*, 1960, 6, met noot J.Dabin).

C. Bedrog

Had de aannemer op het tijdstip van de oplevering weet van het gebrek, dan is *bedrog* aan zijn zijde niet uitgesloten. Bedrog moet evenwel bewezen worden; en een grove fout betekent nog geen bedrog (Y. Hannequart, *Act.Dr.*, 1992, blz. 442, 452 en 474; P. Rigaux, *Le droit de l'architecture*, nr. 452; Cass., 18 mei 1987, *R.W.*, 1988-89, 1124, met noot, *Arr. Cass.*, 1986-87, nr. 546; Bergen, 24 december 1986, *J.L.M.B.*, 1987, 381; vgl. Cass., 3 april 1959, *Arr. Cass.*, 1959, 529, *Pas.*, 1959, I, 773, *R.C.J.B.*, 1960, 20, met noot G. van Hecke, *R.J.I.*, 1960, 389, met noot J. Wéry).

De omstandigheid dat de garantietermijn, redelijkerwijze genomen, eigenlijk verstreken is, of de rechtsvordering niet tijdig is ingesteld, of het gevoelen dat de aannemer ook voor de niet voorziene gevolgen van zijn fout zou moeten instaan, zijn geen redenen om *opzet* te vermoeden. Wat weleens al te gemakkelijk wordt verondersteld (vgl. Luik, 22 februari 1988, *J.L.M.B.*, 1988, 1276; Bergen, 8 oktober 1990, *J.T.*, 1991, 584, met noot P. Rigaux).

II. Rechtsaard van de aansprakelijkheid voor verborgen gebreken

A. Een garantieverbintenis

1. De opneming van het werk betekent dat de verbintenissen van de aannemer om het werk naar hetgeen is overeengekomen tot stand te brengen, de *uitvoeringsplicht*, en om de vervaardigde, bewerkte of herstelde zaak ter beschikking van de aanbestedder te stellen, de *leveringsplicht*, teniet zijn gegaan door betaling (art. 1234 B.W.). Het werk is immers uitgevoerd, goedgekeurd en opgenomen. De overeenkomst heeft op dat stuk haar uitwerking gehad. De aannemer dient verder geen aansprakelijkheid voor het vervaardigde werk meer te dragen, afgezien van een uitzondering voor *verborgen gebreken* en behoudens *bedrog*. Hoewel de overeenkomst haar uitwerking heeft gehad, komt het recht ingeval

het goedgekeurde werk behept is met een *verborgen gebrek* waardoor dit niet of minder geschikt is of ongeschikt kan worden tot het gebruik waartoe men het heeft bestemd, de benadeelde partij te hulp. Omdat de aanbesteder bij de oplevering geen verborgen gebreken goedgekeurd kan hebben en hij *geen zekerheid* over de definitieve kwaliteit van het uitgevoerde werk alstoen kon hebben, is hem de bevoegdheid verleend de aannemer nog wegens verborgen gebreken van het werk aan te spreken. «Toutes les obligations des constructeurs sont éteintes», aldus B. Soinne, «lors de la réception, seul l'engagement de garantie subsiste et prend la relève de l'obligation de construire de parfaite manière. La réception des travaux conserve ainsi toute sa valeur» (B. Soinne, I, nr. 164, blz. 389).

2. Het recht heeft de nakoming van de verplichting van de aannemer goed en deugdelijk werk tot stand te brengen, op een *bijzondere wijze* verzekerd. De *hoofdverbintenis* van de aannemer, goed en deugdelijk werk te leveren, wordt reeds bij de voorbespreking tussen partijen en verder bij het aangaan en het uitvoeren van de overeenkomst ondersteund door een drievoudige garantieverbintenis: de voorlichtingsplicht, de voorzorgspflicht en de herstellplicht. Het doel van die *accessoire* verplichtingen, positief beschouwd, die bij de uitvoering van de overeenkomst nagekomen moeten worden, is te *voorkomen* dat meester van het werk schade lijdt.

Men verlieze nochtans niet uit het oog dat «goed en deugdelijk werk», wanneer een geval *in concreto* beoordeeld moet worden, een relatief begrip is. Rekening moet worden gehouden met de soort en de prijs van het werk (J.H. Herbots, *Bijzondere overeenkomsten*, 1980, blz. 224, nr. 14; Brussel, 8 maart 1974, *R.J.I.*, 1974, 205).

De goedkeuring van het werk heft de *accessoire* maar zelfstandige verplichting niet op die uit de aannemingsovereenkomst voortvloeit, om een werk uit te voeren en op te leveren zonder gebreken die het normale gebruik ervan verhinderen of in belangrijke mate verminderen. De garantieverbintenissen blijven doorlopen als *herstellplicht* om vooralsnog de goede en deugdelijke uitvoering van de hoofdverbintenis te verzekeren, onverminderd alle overige verbintenissen van de aannemer overeenkomstig het algemeen contracten- en verbintenissenrecht.

3. De grondslag van de aansprakelijkheid en herstellplicht van de professionele aannemer (c.q. architect) voor verborgen gebreken is dezelfde als die welke voor alle contracten geldt: de niet-nakoming van zijn verplichtingen ten gevolge waarvan de aanbesteder (opdrachtgever) schade lijdt (vgl. De Coster, *a.w.*, nr. 32). Daarbij dienen beroepspersonen de regels van hun vak te kennen (*c'était à lui de savoir sa profession*, Locré, VII, blz. 206, nr. 19). De herstellplicht en schadeloosstellingsplicht waartoe de aannemer (architect) gehouden blijft, ondanks de goedkeuring van het uitgevoerde werk, volgt uit de niet-nakoming van zijn hoofdverplichting. Dankzij de *accessoire* verbintenissen die de hoofdverbintenis ondersteunen, met name de garantieverplichtingen, positief bezien, kan de opdrachtgever de aannemer (architect) nog aanspreken wegens gebreken van het goedgekeurde werk, al heeft de overeenkomst op dit stuk haar uitwerking gehad.

4. De rechtsfiguur van de garantie wordt door *eigen regels* beheerst die van de algemene regels inzake de contractuele aansprakelijkheid verschillen, o.m. wat betreft de vaststelling van de niet-nakoming, alsmede de bijzondere vorderingsrechten en de bijzondere gevolgen van de niet-nako-

ming van de garantieverplichtingen die aan de verschillende soorten van contracten eigen zijn; vgl. koop en huur (B. Gross, *La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats*, 1964, nrs. 237 e.v.).

Dit betekent niet dat de niet-nakoming van de garantie en de contractuele aansprakelijkheid twee van natuur verschillende begrippen zijn. De garantie is een soort van verzekering, maar *niet* in de zin dat de garant een risico op zich neemt en, zelfs ingeval hij daaraan geen schuld heeft, de schade die de garantierechtigde heeft geleden zal vergoeden. Maar *wel* in die zin dat ze verzekert dat de hoofdverplichting die de garant op zich genomen heeft, ingeval de definitieve goede uitvoering ervan *onzeker* is, zal worden nagekomen. De garantie stelt een striktere sanctie op de niet-uitvoering van de hoofdverplichting uit de overeenkomst dan het gemene recht dit kan doen, terwijl voor de overige verplichtingen aan de zijde van de garant het gemene recht van toepassing blijft (arg. art. 1639 B.W.; B. Gross, nr. 101; vgl. aansprakelijkheid voor te late oplevering, al is dit een resultaatsverbintenis, en aansprakelijkheid voor de stevigheid van een gebouw). Het verborgen gebrek in het werk, niet de *schuld* van de garant, is de *oorzaak van de sancties* ten aanzien van de garantierechtigde. «Les constructeurs», aldus B. Soinne, «sont soumis à une obligation de garantie: fournir une construction exempte des vices. La présence d'une faute de constructeur n'est pas exigée (...) pour ce qui concerne le régime de la preuve de l'inexécution de la garantie de droit commun» (B. Soinne, I, nr. 176, blz. 413).

5. De garantie voor verborgen gebreken mag niet verward worden met de aansprakelijkheid wegens bedrog (Cass., 18 november 1983, *t.a.p.*). Voor de gehoudenheid tot garantie als zodanig komt de goede of de kwade trouw van de garant niet te pas; evenmin een vermoeden van schuld. Wel worden de professionele aannemers geacht uitgerust te zijn voor goed en deugdelijk werk. Daarom precies doet het publiek een beroep op hun diensten.

6. Zodra de opdrachtgever het verborgen gebrek in het goedgekeurde werk heeft ontdekt, hetgeen in de regel het geval zal zijn wanneer hij de beschadiging, de ongeschiktheid of de onwaarde van de zaak vaststelt, kan hij de betrokkene of betrokkenen tot herstel en schadeloosstelling aanspreken, zonder een procedure te hoeven aanspannen en een gerechtelijke beslissing te hoeven afwachten. De ontwerpers en uitvoerders met wie hij heeft gecontracteerd, zijn immers *garantieplichtig* en moeten hem, krachtens het gemene recht van de aannemings- of opdrachtovereenkomst, of een bijzonder beding in de overeenkomst (*conventionele garantie*), vrijwaren voor verborgen gebreken in het werk.

7. Betwisten de uitvoerders of ontwerpers hun aansprakelijkheid, of blijven zij met de herstelling in gebreke, dan zal de garantierechtigde hen *in rechte* aanspreken. Voor de ontvankelijkheid van zijn vordering dient hij de rechtsband met de verweerder of verweerders en zijn belang te bewijzen. Het bewijs daarvan biedt in de regel geen moeilijkheden voor de eiser. Dat de overeenkomst van aanneming van werk of het architectencontract enz. de schuldenaar ertoe verplicht de eiser voor verborgen gebreken van het werk en alle schadelijke gevolgen van dien te vrijwaren, hoeft de eiser niet aan te tonen. Slechts in geval van *bijzondere garantiebedingen* dient de eiser deze te bewijzen.

8. Naar de gewone bewijsregels zou de eiser dienen te bewijzen dat hij, bij de oplevering van het uitgevoerde werk,

het gebrek in het werk niet kon ontdekken (M. Storme, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, nr. 138). Evenwel, is eenmaal aangenomen dat het schadegeval aan een gebrek in het werk te wijten moet zijn, bv. doordat de verf waarmee de gevels van een villa zijn geschilderd, reeds na korte tijd overal gaat afbladderen, wat niet normaal is, wordt nooit van de aanbesteder gevorderd dat hij aantoonst dat hij, bij de oplevering van het uitgevoerde werk, het gebrek niet kon ontdekken. De rechter oordeelt hierover in feite. Dit komt erop neer dat de aannemer die opwerpt dat het gebrek bij de goedkeuring van het werk merkbaar was, dient te bewijzen dat het gebrek niet verborgen was voor de opdrachtgever (Cass. fr., 3 november 1983, *G.P.*, 1984, 2, 577, met noot Liet-Veaux; Ph. en M.A. Flamme, *Le contrat d'entreprise*, nr. 160).

9. De vaststelling dat het werk met een verborgen gebrek behept is, brengt uit zichzelf nog niet mee dat de betrokken aannemer (c.q. ontwerper) schadeplichtig is. Het gebrek in de zaak moet aan de *daad* van de aangesproken aannemer (ontwerper) te wijten zijn. Tussen het gebrek met alle schadelijke gevolgen van dien en de daad van de garantielijch-tige moet een *oorzakelijk verband* bestaan. Maar zowel het bewijs van de niet-nakoming van de garantiEVERBINTENIS, positief bekeken, als het bewijs van de band tussen het schadegeval en de niet-nakoming van de garantiEVERBINTENIS zijn veel eenvoudiger dan in het gemene recht. GarantiEVERBINTENIS die vóór de goedkeuring van het werk niet zijn nagekomen, brengen immers *steeds dezelfde gevolgen* mee. De niet-nakoming van die verplichtingen komt steeds aan het licht doordat, na de uitvoering van de overeenkomst, een verborgen gebrek waarneembaar wordt (het schadegeval). De wet eist dan ook nimmer dat de garantiEGERECHTIGDE het *rechtstreeks* bewijs van de niet-nakoming levert. Is het schadegeval of het nadeel toe te schrijven aan uitwendige factoren waaraan het uitgevoerde werk moest weerstaan, of aan inwendige factoren die daarin niet aanwezig mochten zijn, dan moet het schadegeval aan een gebrek «in» het werk te wijten zijn. Voldoende is derhalve dat de eiser het bestaan van de gevolgen aantoonst, die de niet-nakoming van de garantiEVERBINTENIS gewoonlijk meebrengt.

10. Met betrekking tot de garantie is de indeling, door de *doctrine*, van de verbintenissen in twee groepen, inspannings-verbintenissen en resultaatverbintenissen, wat voor de schuldeiser het *bewijs* van de niet-nakoming vereenvoudigt, eigenlijk zonder belang (B. Gross, nr. 240; H.C.F. Schoor-dijk, «Inspanningsverbintenis en resultaatverbintenis», *B.R.*, 1969, 65 e.v.; anders, M.A. van Wijngaarden, *Aan-neming van bouwwerken*, blz. 66 e.v.; P. Rigaux, *Le droit de l'architecte*, nr. 455: resultaatverbintenis aan de zijde van de aannemers verborgen gebreken in hun werk te ontdekken). Het recht heeft de bewijslast voor de garantiEGERECHTIGDE, zowel wat het bewijs van de niet-nakoming aangaat, als wat de vaststelling van het oorzakelijk verband betreft, nog lichter gemaakt. Men zou kunnen zeggen dat alle garantiEVERBINTENISSEN resultaatverbintenissen zijn, maar dat niet alle resultaatverbintenissen tot garantie verplichten.

11. In de praktijk is het doorgaans geen probleem de *persoon* aan te wijzen aan wiens toedoen het verborgen gebrek te wijten is. Het verborgen gebrek is immers gelegen in de zaak die de aannemer tot stand heeft gebracht, of die de architect heeft ontworpen en op de uitvoering waarvan hij controle moest houden. Het toerekenen van het schadegeval ten

gevolge van een gebrek in het werk aan de garantielijch-tige of aan personen die hij gebezigd heeft, biedt als zodanig geen problemen (art. 1797 B.W.; B. Gross, *a.w.*, nrs. 240 e.v. en 254 e.v.).

12. Het verweer van gedaagde dat hij aan het verborgen gebrek *geen schuld* heeft, zal hem niet baten. De waarneembaar geworden gebreken, het schadegeval, wijzen immers uit dat hij bij de uitvoering van de overeenkomst zijn hoofdverplichting, goed en deugdelijk werk tot stand te brengen, niet of slechts ten dele waar heeft gemaakt. De aannemer of architect die op grond van verborgen gebreken van het werk wordt aangesproken, zal, zoals bij de tienjarige garantie, slechts dan voor het schadegeval dat te wijten is aan een verborgen gebrek in het werk, niet hoeven in te staan, wanneer hij kan aantonen dat er aan zijn zijde geen garantielijch-tig ten aanzien van het verborgen gebrek bestond; of dat hij van zijn garantielijch-tig was ontslagen doordat hij door overmacht in de onmogelijkheid was een gebrek te voorkomen of het vóór de oplevering op te heffen (artt. 1135 en 1147 B.W.; Cass. fr., 18 oktober 1911, *D.*, 1912, 1, 193, *S.*, 1912, 1, 449; Cass., 6 oktober 1961, *R.W.*, 1961-62, 783, *Pas.*, 1961, I, 152, *R.J.I.*, 1962, 383, *R.G.A.R.*, 1962, nr. 6927, met noot R. Dalcq, *R.C.J.B.*, 1963, 5, met noot A. Lagasse); of dat de vordering niet ontvankelijk is, daar ze niet tijdig is ingesteld.

13. Kenmerkend voor de garantiEVERBINTENIS is nog, dat het *recht op garantie* de zaak volgt in die zin dat rechtsopvolgers onder bijzonder titel van de oorspronkelijke garantiEGERECHTIGDE van rechtswege het voordeel ervan verkrijgen. De overgang van de schuldvordering tot herstel en schade-loosstelling op de derde verkrijger is een gevolg dat de billijkheid en het gebruik aan de garantiEVERBINTENIS toekent (art. 1135 B.W.; R. Rodière, noot bij Aix, 5 oktober 1954, *J.C.P.*, 1955, 2, 8548).

Sommigen menen dat de grondslag van die overgang gelegen is in art. 1122 B.W. of in art. 1615 B.W., of nog in een stilzwijgend beding ten voordele van een derde, maar geen van die theorieën is houdbaar gebleken (B. Gross, nrs. 191 e.v.; vgl. J.H. Herbots, noot onder Cass., 18 september 1989, *R.C.J.B.*, 1992, 509; A. Delvaux, «Transmissibilité des actions et responsabilité», *Act.Dr.*, 1992, 357 e.v.). Opgemerkt werd dat ook bij de tienjarige garantie de vorderingsmogelijkheid voor de ondervrijger niets te maken heeft met het eventueel openbare-ordekarakter van het recht waarop deze vordering is gebaseerd (De Coster, nr. 44).

14. Garantie is een bijkomende, doorlopende en zelfstandige verbintenis uit de wet, in ruime zin, of de overeenkomst. Zij is onafhankelijk van de goedkeuring die bij de oplevering en opneming door de meester van het werk is gegeven. De garantiEGERECHTIGDE dient dan ook voor de uitoefening van zijn aanspraak geen nietigverklaring van de oplevering en opneming van het werk te vorderen. De garantielijch-tige kan de acceptatie niet tegenwerpen, wat de verborgen gebreken betreft (P. Rigaux, *a.w.*, nr. 453; Soinne, I, nr. 164).

15. Volgens een andere opvatting is er «geen aansprakelijkheid zonder verwijtbaarheid» voor de tekortkoming en is de aannemer of de architect, ingeval het goedgekeurde werk behept is met een verborgen gebrek, slechts aansprakelijk wegens schuld. De aanbesteder dient te *bewijzen* dat de aannemer schuld treft. De eiser moet niet alleen een verborgen gebrek bewijzen, maar hij moet in principe eveneens aantonen dat dit gebrek te wijten is aan een *fout* van de aannemer of de architect (De Coster, *a.w.*, nr. 46; Delvaux/

Beguin, *Act.Dr.*, 1992, 313). Wel wordt hieraan toegevoegd dat de bewijslast zal verschillen naargelang het verborgen gebrek of knoeiwerk al dan niet een tekortkoming aan een resultaats- of aan een inspanningsverbintenis uitmaakt. Heeft het gebrek betrekking op een resultaatsverbintenis van de aannemer of de architect, dan moet het bewijs van fout niet geleverd worden doch is het aan de aannemer of architect om *overmacht* te bewijzen (De Coster, *a.w.*, nr. 46).

B. Een verbintenis van aanvullend recht. Bevrijdingsbedingen

1. De garantie uit het gemene recht van de aannemings-overeenkomst voor verborgen gebreken is, evenals de tienjarige garantie van de architect en de aannemers, van contractuele aard. Die garantieverplichtingen volgen uit een overeenkomst van aanneming van werk of uit een opdracht-overeenkomst betreffende een werk van stoffelijke aard (ontwerpers en adviseurs). Maar, hoewel partijen de tienjarige garantie niet kunnen uitschakelen of beperken, kunnen zij dit in beginsel wel ter zake van de gemeenrechtelijke garantie.

2. De contractsvrijheid houdt in dat partijen in beginsel hun contractuele aansprakelijkheid kunnen uitsluiten, beperken of uitbreiden (bedongen garantie; De Page, II, nrs. 1055 e.v.; Dekkers, II, nr. 126). Zo kan de aannemer de aansprakelijkheid voor het werk in gewapend beton op zich nemen en moeten instaan voor schade te wijten aan foute berekeningen van de betoningenieur (Cass., 9 april 1970, nr. 4545, *R.W.*, 1970-71, 169: niet opgenomen in *Arr.Cass.* of in *Pas.*).

De aannemer mag zich in de overeenkomst van zijn contractuele aansprakelijkheid laten ontslaan. Dit *bevrijdingsbeding* zal evenwel geen uitwerking hebben, wanneer de daad willens en wetens en met het opzet om te schaden is verricht, of wanneer het beding strijdig is met dwingendrechtelijke verbodsbepalingen. Een bevrijdingsbeding kan ook geen uitwerking hebben, wanneer het iedere inhoud of zin van het contract tenietdoet. Die regels gelden evenzeer ten aanzien van bevrijdingsbedingen inzake *garantie voor verborgen gebreken* van het uitgevoerde werk.

3. Daar de *gemene* aannemersgarantie niet de stevigheid van een gebouw betreft, zou ze de openbare orde niet raken, anders dan de tienjarige garantie. Partijen zouden derhalve deze garantieverplichting in de overeenkomst kunnen beperken en uitsluiten. Men verlieze evenwel niet uit het oog dat de gemene aannemersgarantie alle soorten van aannemingen omvat en dat de uitvoering van tal van werkzaamheden door bijzondere wetten van dwingend recht wordt beheerst, bv. constructie van stoomketels, of van een rolbrug in een fabriek of werkplaats, verplicht gebruik van niet ontvlambare materialen enz. (A. Delvaux, «Aménagement conventionnel des responsabilités», *Act.Dr.*, 1992, 374 e.v.).

Wil men hier ook de *veiligheid van de persoon* en derhalve de openbare orde erbij betrekken, dan heeft het geen zin van bevrijdingsbedingen te spreken. Een slecht aangehaakte deur of een schuiftrap, een oneffen vloer, een lichter die niet goed vastgemaakt is, de pleistering van een plafond die loskomt enz., zijn levensgevaarlijk. Gevaren die veelvuldiger zijn dan het vergaan of het mogelijk vergaan van gebouwen.

4. De samenleving is zeker niet gediend met slordige beroepspersonen. Dat aannemers en architecten als personen

die hun diensten aan het publiek aanbieden, ertoe gehouden zijn en moeten blijven de regels van goed vakmanschap en van hun beroep nauwgezet in acht te nemen, is wel van openbaar belang. Men kan zich ook moeilijk voorstellen dat de aannemer die belooft goed en deugdelijk werk uit te voeren, tegelijk zou bedingen dat hij niet aansprakelijk zal zijn voor verborgen gebreken van zijn werk. Dat in de praktijk naar omstandigheden zulk een geval kan voorkomen, is niet uitgesloten. Maar dan zal de aannemer slechts vrij uitgaan wanneer hij bewijst dat hij aan zijn voorlichtingsplicht, voorzorgsplicht en herstelplicht vóór de oplevering en goedkeuring van het werk heeft voldaan of dat het om een noodreparatie ging enz.

Terecht worden alle bevrijdingsbedingen ten voordele van de aannemer door de rechter zeer kritisch bekeken. Bevrijdingsbedingen dienen ten nadele van hem die bedongen heeft uitgelegd te worden. Wie zich op een bevrijdingsbeding beroept, moet het bestaan ervan bewijzen (Cass., 22 maart 1979, *Arr.Cass.*, 1978-79, 861, *Pas.*, 1979, I, 863, *R.C.J.B.*, 1981, 189, met noot L. Cornelis, «Les clauses d'exonération de responsabilité couvrant la responsabilité personnelle et leur interprétation»).

5. De vraag is gerezen of de *architect* zich in het architectencontract van zijn aansprakelijkheid voor verborgen gebreken van het werk die de stevigheid van het gebouw niet raken, kan laten ontslaan. Men verlieze niet uit het oog dat de architect, ontwerper en toezichthouder op de uitvoering van het werk (controle), geen aannemer van werk van stoffelijke aard is. Zijn contract met de opdrachtgever is geen overeenkomst van aanneming van werk *stricto sensu*. De architect presteert enkel diensten van intellectuele en artistieke aard met betrekking tot werken die de bouwkunst en de bouwkunde raken. De vraag dient in haar juiste context te worden geplaatst, namelijk die van het architectencontract en van de regels die het architectenberoep beheersen. Of de aanbesteder wettelijk verplicht is een beroep te doen op de medewerking van een architect of niet, is eigenlijk bijkomstig. Ook ingeval de opdrachtgever onverplicht een beroep gedaan heeft op het dienstbetoon van een architect, mag de architect zijn ogen niet sluiten voor zaken die hij als *beroepspersoon* met betrekking tot de deugdelijkheid, de duurzaamheid, de bruikbaarheid en de waarde van het werk had moeten opmerken (vgl. Brussel, 27 april 1989, *Pas.*, 1989, II, 268). Het is precies de zaak van de architect als bouwtechnicus bij de uitvoering van het bouwwerk, of bij de oplevering, die gebreken op te merken die een leek in de bouw niet ziet. Aansprakelijkheidsbeperkingen ten voordele van de architect kunnen dan ook slechts gevolg hebben, wanneer zij binnen de perken van de algemeen ter zake geldende regels blijven én voor zover de architect niet in zijn voorlichtingsplicht of voorzorgsplicht grovelijk te kort is geschoten. Sommigen zijn dan ook van gevoelen dat een bevrijdingsbeding de architect niet van enige «werkelijke aansprakelijkheid» kan ontslaan (P. Rigaux, *Le droit de l'architecture*, nr. 457). Als hiermee *opzet* van de architect is bedoeld, kan er inderdaad van enige aansprakelijkheidsbeperking geen sprake zijn.

6. De principiële geldigheid van bevrijdingsbedingen houdt in dat aannemers en architecten o.m. de termijn waarbinnen zij na de goedkeuring van het uitgevoerde werk aangesproken kunnen worden wegens verborgen gebreken, contractueel mogen beperken. Wordt de vordering van de aanbesteder of opdrachtgever na het verstrijken van die termijn

ingesteld, dan kunnen zij de onontvankelijkheid van de vordering opwerpen. Ook kan de hoogte van het bedrag van de schadevergoeding welke zij verschuldigd zouden zijn, contractueel beperkt worden (De Coster, *a.w.*, nr. 53). Gevolg-schade kan uitgesloten worden enz.

7. In de ons omringende landen zijn aansprakelijkheidsbeperkingen in standaardarchitectencontracten zeer gebruikelijk en algemeen aanvaard. Veelal is erin bedongen dat de architect alleen voor opzet en grove schuld onbeperkt aansprakelijk is. In alle andere gevallen is hij slechts aansprakelijk voor schade waarvan bewezen is dat ze door zijn schuld is veroorzaakt. Deze aansprakelijkheid, op welke rechtsgrond ook zij is gebaseerd, wordt wat de schadeloosstelling betreft, beperkt tot het bedrag tot beloop waarvan de verzekering vergoedt. Voor de niet verzekerbare schade wordt de schadeloosstelling beperkt tot het deel van het honorarium dat verbonden is aan de prestatie waarvoor hij schadeplichtig is. De architect mag steeds op zijn kosten herstellingen waarvoor hij aansprakelijk is, laten uitvoeren (vgl. Werner/Pastor, *Rechtsfragen beim Bauen*, uitg. DTV 1981, blz. 245; Boubli, *La responsabilité des architectes, entrepreneurs et autres locateurs d'ouvrages*, uitg. 1971, nrs. 64 e.v.; W. Nackaerts, «Exoneratieclausules voor lichte verborgen gebreken bij aannemingscontracten», *R.W.*, 1992-93, 1417 e.v.).

III. Toepassingsvereisten

A. Het gebrek moet voor de aanbesteder verborgen zijn

1. De garantie uit het gemene recht van de aannemingsovereenkomst wegens verborgen gebreken is geen middel om op de oplevering van het gekeurde werk terug te komen. Met de oplevering zijn de zichtbare gebreken gedekt (Brussel, 8 februari 1990, *R.J.I.*, 199). Het uitgevoerde werk is met een verborgen gebrek behept, ingeval de zaak op het tijdstip van de oplevering en opneming de belofde of normaal te verwachten *positieve eigenschappen* mist, wat de aanbesteder niet kon of moest opmerken; of wanneer het *knoeiwerk* bij de oplevering en opneming van het werk voor de aanbesteder niet zichtbaar was of door hem niet opgemerkt diende te worden. En de eigenaar ten gevolge van dat gebrek schade lijdt, doordat de zaak achteraf blijkt door die onvolkomenheden niet of merkkelijk minder geschikt te zijn voor het gebruik waarvoor men ze bestemd heeft, of in belangrijke mate niet zo duurzaam is als bepaald of normaal te verwachten, of veel vroeger haar waarde verliest (Cass., 25 oktober 1985, *T. Aann.*, 1986, 204, met noot J. Embrechts, *R.W.*, 1988-89, 670, met noot C. Van Schoubroeck, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 128, *J.T.*, 1986, 438: verkleuring na slechts enkele jaren van de doorschijnende plasticplaten in dakbedekking van fabriek dienende als lichtstraat, waardoor fabrieksruiimte onvoldoende licht ontvangt; dak was nog waterdicht).

2. Het verborgen gebrek kan een *functioneel gebrek* zijn. Dat is o.m. het geval, wanneer een door de aannemer ontworpen werk (installatie) uitgevoerd is conform de bepalingen van de bestelling, door zijn buitensporige overcapaciteit onvermijdelijk schade veroorzaakt aan de omgeving (bv. niet te stuiten oververhitting van c.v. waardoor parketvloeren stukspringen), of nodeloos zo hoge werkingskosten meebrengt dat het gebruik ervan voor het doel waarvoor het is bestemd, economisch niet verantwoord is. Gesteld dat de opdrachtgever bij het ondertekenen van de bestelling en de

goedkeuring van het uitgevoerde werk, zich daarvan niet bewust hoefde te zijn, dan diende de aannemer toch als beroepspersoon van de overcapaciteit op de hoogte te zijn.

De installateur-ontwerper die zijn klant ertoe beweegt een koelinstallatie voor de exploitatie van een ijsbaan te bestellen, die door haar overcapaciteit zoveel elektriciteit verbruikt dat geen normale exploitatie van het bedrijf waartoe die installatie moet dienen mogelijk is, handelt *niet te goeder trouw*, al heeft hij datgene geleverd wat besteld werd (Bergen, 2 maart 1992, *J.L.M.B.*, 1992, 1262, met noot B. Louveaux, *J.T.*, 1993, 228). Eigenlijk is de aannemer wiens goede trouw tot bewijs van het tegendeel vaststaat, tot herstel en schadevergoeding verplicht, omdat hij zijn voorlichtingsplicht en voorzorgsplicht, die positieve *garantieverplichtingen* zijn, niet heeft nageleefd. Had hij kunnen aantonen dat hij de besteller ter zake van het normale elektriciteitsverbruik van soortgelijke installaties ingelicht had bij de voorbesprekingen en het aangaan van de overeenkomst, dan kon er geen sprake zijn van een *verborgen* gebrek. Maar diende de besteller daarop niet bedacht te zijn. Het hof heeft een aanvullend deskundigenonderzoek bevolen ter zake van de beeerde overcapaciteit (zie boven: *garantieverbintenissen*).

3. De omstandigheid dat de opdrachtgever bij de opneming sommige gebreken of onvolkomenheden niet heeft opgemerkt, betekent nog niet dat die ongerechtigheden als verborgen gebreken beschouwd kunnen worden. De aanbesteder dient bij de opneming het werk *nauwkeurig* te onderzoeken (Kluyskens, IV, nr. 352). Hoewel de keuring van het uitgevoerde werk niet als een contractsplicht aan de opdrachtgever van het werk beschouwd kan worden, kan zijn nalatigheid toch niet beloond worden, onverminderd evenwel de kwestie van de tienjarige aansprakelijkheid, daar in dit geval, terecht of onterecht, de openbare orde erbij betrokken wordt.

4. Als regel mag gesteld worden dat alle gebreken die voor *een leek* niet zichtbaar zijn, als verborgen gebreken beschouwd worden (Soinne, I, nr. 169, blz. 398; Cass. fr., 4 januari 1958, *D.*, 1958, 457, met noot R. Rodière: Gent, 12 augustus 1864, *Belg.Jud.*, 1865, 919; Brussel, 13 maart 1929, *J.C.B.*, 1929, 137; Bergen, 2 maart 1992, *J.L.M.B.*, 1992, 1262, met noot B. Louveaux, *J.T.*, 1993, 228). Strengere eisen worden gesteld aan de deskundige aanbesteder of opdrachtgever of aan aanbesteders en opdrachtgevers die door een deskundige worden bijgestaan. Rekening moet worden gehouden met de subjectieve bevoegdheid van de aanbesteder om gebreken op te merken. Omstandigheden kunnen meebrengen dat de oplevering de aannemer niet bevrijdt in geval van gebreken die niet verborgen zijn. Wanneer bv. de opneming door een ondeskundige aanbesteder is geschied omdat hij zich niet heeft gerealiseerd dat hem ter zake van het gebrek een aanspraak toekwam (R.v.A., 29 januari 1981, *B.R.*, 1981, 526: onvoldoende daglicht in de woonkamer).

5. De aansprakelijkheid van de aannemer na de oplevering en opneming van het werk uit het gemene recht van de aannemingsovereenkomst slaat zowel op verborgen gebreken van de materialen die de aannemer geleverd en verwerkt heeft als op fouten in de wijze van uitvoering. Ze betreft zowel roerende als onroerende, zowel grote als kleine werken. Ook wanneer de aannemer de materialen geleverd heeft, wordt de *garantieverplichting* beheerst door de regels op de aannemingsovereenkomst, die een overeenkomst is om iets te doen (Cass., 18 mei 1987, *R.W.*, 1988-89, 1124, *Arr.*

Cass., 1986-87, nr. 546: plaatsing van de vervaardigde silo's op een onvoldoende stevige ondergrond waardoor niet alleen de silo's teniet zijn gegaan maar mede een gebouw werd beschadigd; Gent, 11 mei 1953, *R.W.*, 1953-54, 741, met advies J. Matthijs; Brussel, 31 oktober 1979, *R.W.*, 1981-82, 892).

6. Het al dan niet verborgen karakter van een gebrek in het opgenomen werk moet volgens sommigen objectief beoordeeld worden, zoals bij koop (De Page, IV, nr. 884; Flamme/Lepaffe, nrs. 503 e.v.; anders, Hannequart / Delvaux, in *Statuts et responsabilités des édificateurs*, blz. 173; vgl. inzake koop, Cass., 7 december 1990, *R.W.*, 1992-93, 431, met noot T. van Sweevelt). Dit zou betekenen dat de opdrachtgever geacht moet worden de normaal vereiste technische kennis te hebben met betrekking tot de zaak en de werkzaamheden (De Page, IV, nr. 884; Kh. Brussel, 14 juli 1959, *J.C.B.*, 1959, 359). Maar hoe kan dit van een aanbesteder, leek in het vak, gevergd worden?

7. Bij aanneming van bouwwerk brengt de *vertrouwensrelatie* mee dat de aanbesteder erop vertrouwt dat de aannemer, op grond van zijn beroepsernst, gebreken die bij de opneming van het werk niet werden gemerkt, zal komen herstellen. Wat inderdaad meestal ook geschiedt. Bovendien kan de aanbesteder zich doorgaans bij de oplevering van het werk geen oordeel vormen over de mogelijke verergering van de gebreken of de nefaste gevolgen ervan. Soms is voor de aanbesteder een lange tijd van bewoning vereist om het gebrek vast te stellen. Een gebrek aan het uitgevoerde werk kan verborgen zijn voor de opdrachtgever, maar ten tijde van de oplevering zichtbaar zijn voor de architect en de aannemer (Cass., 31 mei 1978, *T. Aann.*, 1983, 30).

8. Ingeval de opdrachtgever wettelijk verplicht is onder architectuur te bouwen, dient hij zich bij de oplevering door een architect te laten bijstaan (art. 4 van de wet van 20 februari 1939). Vóór de invoering van de verplichte bouwbijsland deden aanbesteders soms een beroep op een «bouwkeurder». Indien een aanbesteder die wettelijke verplichting niet in acht heeft genomen, maakt dit verzuim de verborgen gebreken die een leek in de bouwkunst niet had hoeven op te merken, niet tot zichtbare gebreken en doet dit geen afbreuk aan de garantieverplichtingen van de aannemer. Wel kan dit verzuim zijn weerslag hebben op het beloop van de schadeloosstelling, daar de eigenaar, wegens het genomen risico, gevaar loopt zelf een gedeelte van de schade te moeten dragen. Ten onrechte wordt soms van een «gedeelte aansprakelijkheid» gesproken. De garantieverplichting bestaat slechts aan één zijde en kan niet verdeeld worden (vgl. De Coster, *a.w.*, nr. 45).

9. Van een algemene verplichting aan de zijde van de opdrachtgever die niet bevoegd is om een belangrijk werk te keuren, zich door een deskundige te laten bijstaan, is evenwel geen sprake. Hij mag op de aannemer vertrouwen (Bergen, 2 maart 1992, *J.L.M.B.*, 1992, 1262, met noot B. Louveaux). Het is niet gebruikelijk bij de oplevering van kleine en alledaagse werken een beroep te doen op een «keurder». Wel is het de gewoonte dat voor zulke werken aan de opdrachtgever de benodigde tijd wordt gegund om nog te reclameren over zichtbare gebreken aan het opgenomen werk.

10. De feitenrechter beslist op een in cassatie onaantastbare wijze over het al dan niet verborgen zijn van het gebrek. De omstandigheid dat de aannemer reeds vóór de eindoplevering aan het gebrekkig onderdeel van het gebouw her-

stellingen heeft uitgevoerd, sluit niet uit dat dat die gebreken verborgen gebreken uitmaken, als later schade optreedt (Cass., 13 maart 1975, *Arr. Cass.*, 1975, 783, *Pas.*, 1975, I, 708, *T. Aann.*, 1977, 311, met noot G. Bricmont en J.M. Philips). De stelling dat de barsten in de vervaardigde zaak een verborgen gebrek uitmaakten ten tijde van de oplevering en dat zij zichtbaar zijn geworden toen, na het gebruik van de zaak, de deskundigen die onderzocht hebben, bevat geen tegenstrijdigheid (Cass., 3 april 1959, *Arr. Cass.*, 1959, 529, *Pas.*, 1959, I, 773).

Kan men bv. vooraleer het gehele appartementsgebouw in gebruik is genomen niet vaststellen dat de geluidsisolatie gebrekkig is, dan gaat het om een verborgen gebrek. Na de eindoplevering kan tegen de architect en de aannemer nog een vordering wegens verborgen gebreken ingesteld worden. Een vordering tot schadevergoeding wegens verborgen gebreken steunende op de regels van de verkoop, kan niet geldig tegen de architect worden ingesteld (Rb. Brussel, 5 november 1968, *T. Aann.*, 1970, 242, met noot C. Delcorde en A. de Caluwé). Een gebrek kan voor de opdrachtgever verborgen zijn nadat het werk is uitgevoerd, doch daarom was het niet verborgen voor de aannemer of de architect tijdens de uitvoering van het werk (Brussel, 13 oktober 1976, *R.J.I.*, 1977, 93).

11. Over *zichtbare gebreken* bij de oplevering kan de opdrachtgever die bij de opneming geen bezwaar of voorbehoud heeft gemaakt, zich achteraf wel beklagen, maar daarvoor kan hij de aannemer niet meer in rechte aanspreken, tenzij die gebreken de stevigheid van een gebouw of een essentieel bestanddeel ervan zouden aantasten.

Als zichtbare gebreken bij de opneming van het werk werden beschouwd: trappen van without of beuk in plaats van eik (Gent, 12 augustus 1864, *Belg.Jud.*, 1865, 919); slechte hoedanigheid van pannen en tegels, kleurverschillen (Kh. Gent, 27 november 1930, *J.C.Fl.*, 1930, 319); dakpannen afkomstig van een andere pannenfabric (Brussel, 4 juli 1936, *J.C.B.*, 1937, 207); lichte gebreken van dakbedekking, niet waterdicht zijn van keldermuren (Brussel, 13 juli 1939, *R.J.I.*, 1940, 291); afwijkingen van de maten in het plan (Brussel, 19 januari 1946, *J.T.*, 1946, 71); geluidshinder in appartementen veroorzaakt door de lift (Brussel, 13 november 1963, *R.J.I.*, 1963, 323); fineerdeuren in plaats van massieve en onvoldoende dichting van het dak (Kh. Luik, 26 mei 1964 en 15 juli 1964, *B.C.S.*, 1964, 15); sommige muurgedeelten niet te lood (Rb. Kortrijk, 18 oktober 1983, *T. Aann.*, 1984, 216). Door de goedkeuring van het werk heeft de opdrachtgever die zichtbare gebreken gedekt (Brussel, 4 september 1979, *R.L.M.B.*, 1988, 215; Brussel, 28 september 1984, *R.J.I.*, 1985, 279; Brussel, 18 februari 1987, *R.J.I.*, 1987, 247).

12. Aangenomen dat de opdrachtgever als leek in de bouw het belang van een zichtbaar gebrek onderschat kan hebben, of dat dit gebrek met de tijd groter kan worden, wat hij niet diende te voorzien, verandert dit als zodanig niets aan de aard van het gebrek. Derhalve blijft dit door de goedkeuring van het werk gedekt, tenzij zou blijken dat bedoeld gebrek in werkelijkheid reeds ten tijde van de opneming van het werk ernstig genoeg was om de stevigheid van het gebouw in gevaar te brengen. Maar de eigenaar die een zichtbaar gebrek dat de stevigheid van het gebouw niet in gevaar brengt, laat ontwaarden tot een gevaar voor de stevigheid van het gebouw, dient zelf voor de gevolgen van zijn verzuim in te staan.

B. Het gebrek moet ernstig zijn

1. Men mene niet dat de *gemeenrechtelijke garantie* waar-toe ontwerpers en uitvoerders van een werk van stoffelijke aard zijn gehouden, slechts «lichte» verborgen gebreken betreft of slechts betrekking heeft op verborgen gebreken aan «kleine werken», of dat verborgen gebreken aan gebouwen en grote of grove werken zijn uitgesloten. Maar telkens als het om gebreken gaat die ernstig genoeg zijn om de *stevigheid* van een gebouw of een essentieel of belangrijk bestand-deel ervan in gevaar brengen, zijn de regels inzake de tien-jarige garantie van toepassing (artt. 1792 en 2270 B.W.; S. De Coster, *a.w.*, nr. 54).

2. Het *verborgen gebrek* moet, om het mechanisme van de *gemeenrechtelijke garantie* in werking te stellen, *ernstig* zijn (B. Gross, nr. 250; Planio / Rouast, XI, nr. 951). De herstelling van een balkonleuning door een timmerman behoort tot het soort werk waarvan de oplevering de gebreken dekt (Gent, 9 december 1955, *R.W.*, 1955-56, 1419). Het Hof van Cassatie spreekt in het arrest van 18 november 1983 of latere arresten niet van de vereiste ernst. Dat vereiste ligt evenwel in het instituut van de garantie besloten.

Zonder een ernstige grond kan geen afbreuk gedaan worden aan de bevrijdende werking van de goedkeuring van het opgeleverd werk. Zo bepaalt art. 1721 B.W. dat de verhuurder jegens de huurder moet instaan voor alle gebreken of onvolkomenheden van het verhuurde goed die het gebruik ervan *verhinderen*, ook al mocht de verhuurder die bij het aangaan van de verhuur niet gekend hebben. Bij koop moet het verborgen gebrek de zaak *ongeschikt maken voor het doel* waarvoor men ze bestemt, of het *gebruik* ervan zodanig verminderen dat de koper, indien hij het gebrek gekend had, de zaak niet of slechts voor een mindere prijs zou hebben gekocht (art. 1641 B.W.). Indien de zaak welke gebreken had, is tenietgegaan ten gevolge van haar slechte hoedanigheid, is het verlies voor rekening van de verkoper, die jegens de koper gehouden is tot teruggave van de prijs, en tot de overige schadevergoedingen. Maar het verlies door toeval veroorzaakt is voor rekening van de koper (art. 1647 B.W.). In elk geval verplicht garantie voor verborgen gebreken de aannemer niet tot het onderhouden van de vervaardigde zaak.

3. Het verborgen gebrek moet *ernstig* zijn in die zin dat weinig ernstige onvolkomenheden die bij ambachtelijk werk plegen voor te komen en geen nadeel meebrengen, en een naar de plaats, de omvang en het belang beperkte beschadiging ten gevolge van een constructiefout of een fout in de materialen, die het gebruik van de zaak niet verhinderen of niet in belangrijke mate verminderen, niet tot garantie verplichten. In het plasticplaten-arrest van 25 oktober 1985 was het dak van een fabriek, *als lichtstraat*, door de verkleuring van de plasticplaten niet meer geschikt om de fabrieksruimte voldoende te verlichten; dat is wel iets anders dan het verkleuren hier of daar van enkele plasticplaten; wel was het dak waterdicht gebleven (Cass., 25 oktober 1985, *T. Aann.*, 1986, 204, met noot J. Embrechts, *R.W.*, 1988-89, 670, met noot C. Van Schoubroeck, *Arr. Cass.*, 1985-86, nr. 128, *J.T.*, 1986, 438, *R.G.A.R.*, 1987, nr. 11.292). Kleine barsten in de bevoering die enkel bij betasting waargenomen kunnen worden, zijn niet als koopvernietigende gebreken aan te merken; dit zijn kleine *verborgen gebreken* die door de aanvaarding van het werk gedekt zijn (Vred. Herve, 17 oktober

1989, *R.L.M.B.*, 1990, 463; zie evenwel Rb. Verviers, 28 juni 1991, *R.L.M.B.*, 1991, 1067, met noot P. Henry).

4. Hoewel de miskende garantieverplichting *primaire* strekt tot het herstel van de zaak, gaat het steeds om vermogensschade, wat eventuele aanspraken op andere schade niet uitsluit. Het gebrek dient eveneens ernstig te zijn, in die zin dat het voor de benadeelde een vermogensschade van een zeker belang meebrengt (P. Rigaux, *Le droit de l'architecte*, nr. 451). Zo al in het vlak van de *gemeenrechtelijke contractuele aansprakelijkheid* de omvang van de schade, in de zin van vermogensverlies, niet in aanmerking komt, wat niet wordt betwist, dekt de garantie toch niet alle tekortkomingen aan de contractverplichtingen. Weinig ernstige gebreken verminderen de waarde van de zaak niet, verhinderen het gebruik ervan niet en jagen de eigenaar niet op kosten. In het cassatiearrest van 18 oktober 1973 wordt in de overwegingen uitdrukkelijk opgemerkt dat het hermaken van de gevelbekleding 140.768 fr. zal kosten (*Arr. Cass.*, 1974, 202, *Pas.*, 1974, I, 185, *R.J.I.*, 1974, 127, *J.T.*, 1974, 210 en 321, met noot P. Rigaux).

5. Het stilzwijgen van het Hof van Cassatie omtrent de ernst van de gebreken laat aan de rechter een ruime beoordelingsbevoegdheid. Heel algemeen kan gezegd worden dat het gebrek zo ernstig moet zijn dat de aanbesteder bij de oplevering het werk had mogen weigeren of slechts een belangrijk mindere prijs had hoeven te betalen (W. Nackaerts, «Exoneratieclausules», *R.W.*, 1992-93, 1417 e.v., nr. 4). Ook hier dienen evenwel alle verhoudingen in acht te worden genomen.

C. De vordering tot garantie moet tijdig ingesteld worden

1. Bij aanneming van werk betekent de oplevering van het uitgevoerde werk niet alleen dat de overeenkomst met betrekking tot de verplichtingen van de aannemer haar uitwerking heeft gehad, maar ook dat de aannemer aan zijn verplichtingen heeft voldaan en verder voor het vervaardigde werk geen aansprakelijkheid meer hoeft te dragen. De *accessoire verbinten* tot garantie voor verborgen gebreken hoeft niet langer te duren dan redelijkerwijze vereist is om *zekerheid* te hebben dat het werk naar zijn aard deugdelijk is en dienstig zal blijven. Met de tijd verslijten werken van stoffelijke aard, geraken ze stuk enz. en wordt het verband tussen het schadegeval en de daad van de aannemer onduidelijk. Ook de omstandigheden waarin en voorwaarden waaronder het werk tot stand is gebracht, worden onzeker. Aanbesteder en aannemer dienen principieel ten spoedigste uit elkaar te worden gehaald. Derhalve moet de duur van de aannemersgarantie *uiteraard beperkt* zijn.

Voor gebouwen en grote werken die ook na verloop van tien jaar nog geschikt moeten blijven, zijn de garantietermijn en de termijn van aansprakelijkheid voor de stevigheid van het werk, tot tien jaar beperkt (artt. 1792 en 2270 B.W.). Wat de aansprakelijkheid voor verborgen gebreken uit het gemene recht van de overeenkomst van aanneming van werk betreft, stelt de rechter in feite en derhalve op onaantastbare wijze vast of de rechtsovereenkomst tijdig is ingesteld (Cass., 8 april 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 482, *T. Aann.*, 1989, 301).

2. De garantietermijn voor verborgen gebreken mag niet verward worden met de *reclamatietermijn* of met de *onderhoudstermijn*. Een beding in de overeenkomst van aanne-

ming van werk dat «alle klachten op straffe van verval binnen één maand na de levering ingediend moeten zijn», kan latere aanspraken op garantie voor verborgen gebreken niet in de weg staan. De strekking van dit beding is dat de besteller een maand de tijd heeft om de zaak te *keuren* en binnen die termijn moet handelen. Voor werken van een zeker belang is die verrichting geen momentopname. Ambachtslieden wachten veelal enige weken alvorens de rekening ter betaling aan te bieden, wat de bestellers van het werk de gelegenheid verschaft het werk te keuren. Voor bouwwerken wordt de keuring (oplevering) voorbereid door een voorafgaande technische inspectie.

3. In de bouw is een *onderhoudstermijn* gebruikelijk. De strekking ervan is deugdelijk uitgevoerde werkzaamheden die onderhevig zijn aan het vocht en de temperatuur in het gebouw, of de zetting van het gebouw enz., bv. deuren, hangen sluitwerk, parketvloeren enz. bij te passen. Maar ook om kleine onvolkomenheden of afwerking die moest wachten tot andere werkzaamheden zijn uitgevoerd, in die periode in orde te brengen. Die termijn bedraagt doorgaans slechts één of meer maanden.

4. Wat de duur van de gemeenrechtelijke garantie voor verborgen gebreken betreft, komen noch de algemene verjaringstermijn van dertig jaar voor het instellen van rechtsvorderingen (art. 2262 B.W.), noch de tienjarige verjaring van de vorderingen tot nietigverklaring te pas (art. 1304 B.W.; vgl. De Page, IV, nr. 182, inzake koop). De duur van deze garantieverplichting wordt door de gebruiken en de billijkheid bepaald, onverminderd hetgeen in de overeenkomst hierover is bedongen.

In verschillende landen is wel een algemene termijn bepaald. In het Italiaanse recht bedraagt die twee jaar (art. 1667 It. B.W.). In het Duitse recht bedraagt de termijn, uitgezonderd in geval van arglistige verzwijging van een gebrek, zes maanden; voor werk aan een stuk grond, één jaar; en voor bouwwerken vijf jaar. De termijnen beginnen te lopen vanaf de oplevering en kunnen in de overeenkomst verlengd worden (art. 638 D.B.W.). In het Franse recht gelden inzake aanneming van (bouw)werk drie termijnen: de eenjarige garantie voor volkomen afwerking; de tweejarige garantie voor goede werking van uitrustingsonderdelen van een gebouw die de constructie niet aantasten; de tienjarige garantie voor de stevigheid van gebouwen en de hiermee onlosmakelijk verbonden vaste uitrustingsbestanddelen (artt. 1792 en 2270 F.B.W.; wet van 4 januari 1978; J.H. Herbots, «Nieuw bouwrecht in Frankrijk. De Wet-Spinetta», *R.W.*, 1977-78, 2685).

5. Volgens zekere rechtspraak zou de gemeenrechtelijke garantie voor verborgen gebreken *dertig jaar*, vanaf de oplevering en opneming van het gebouw, duren (Brussel, 13 oktober 1976, *R.J.I.*, 1977, 93; anders, Ph. en M.A. Flamme, *Le contrat d'entreprise*, nr. 81). De rechtsleer die de verlengde aansprakelijkheid voor verborgen gebreken afleidt uit het algemeen contracten- en verbintenissenrecht, dient zich uiteraard bij die zienswijze aan te sluiten (De Coster, *a.w.*, nr. 35 e.v.; P. Rigaux, *a.w.*, nr. 456).

Daar voor zodanige gebreken het financieel risico voor de architect en de aannemer minder groot zou zijn dan bij de tienjarige garantie voor grove gebreken, zou art. 2270 B.W., dat de architect en de aannemers tegen die zware verliezen beschermt, niet toepasselijk zijn. Daartegen wordt opgeworpen dat, wanneer de wet de architect en de aannemers na verloop van tien jaar van hun aansprakelijkheid ontslaat

voor gebreken die de stevigheid van het gebouw aantasten, de *gemene aannemersgarantie* toch niet langer kan duren (Cass.fr., 3 juni 1987, *G.P.*, 1 en 2 april 1988, 7, met noot B. Blanchard; Luik, 15 februari 1952, *J. Liège*, 1951-52, 273; Brussel, 9 februari 1982, *J.T.*, 1982, 816, met noot D. de Vos, *T. Aann.*, 1983, 2, met noot M.A. Flamme). Aangezien de overeenkomst haar uitwerking heeft gehad, kan logischerwijze de dertigjarige verjaring van de vordering uit het algemeen contractenrecht, niet ingeroepen worden, behoudens in geval van bedrog (*fraus omnia corrumpit*: bedrog doet alles teniet). Een overeenkomst bestaat of bestaat niet. Tussen partijen bestaat geen rechtsband meer, behoudens de zogeheten «verlengde» aansprakelijkheid. De accessoire en zelfstandige garantieverbintenis die bij wijze van sanctie is overgebleven na de goedkeuring van het uitgevoerde werk, eindigt van rechtswege op het tijdstip dat de garantierechtige redelijkerwijze zekerheid mag hebben dat het goedgekeurde werk de overeengekomen hoedanigheden werkelijk bezit.

6. De garantietermijn begint te lopen vanaf de goedkeuring van het uitgevoerde werk of de ingebrekestelling van de opdrachtgever van het werk om het uitgevoerde werk op te nemen (arg. artt. 1788-1790 B.W.). Wanneer de opdrachtgever gedurende verschillende jaren geen gebruik gemaakt heeft van de zaak, kan die omstandigheid als zodanig geen reden zijn om de normale garantieperiode voor soortgelijke werken te *verlengen*. Voor de ontvankelijkheid van de vordering dient in de eerste plaats te worden nagegaan of de eiser nog aanspraak op garantie kan maken. In een woning waar bv. slechts één rookkanaal voorhanden is, dient de eigenaar betrekkelijk vlug te weten of de schoorsteen al dan niet geschikt is, in die zin dat de schouw goed trekt. Maar om te weten of dat rookkanaal tegen grote hitte gedurende een lange tijd bestand is, zal er minstens één strenge winter over gegaan moeten zijn. In een groot gebouw, zal men de gebreken van de rookkanalen van sommige kamers pas na verschillende strenge winters kunnen vaststellen (vgl. Brussel, 20 maart 1961, *R.W.*, 1960-61, 1621).

7. Garantietermijnen zijn *vervaltermijnen*. Dit betekent dat ook de rechtsvordering binnen die termijn ingesteld dient te worden, wat voor de tienjarige garantie eveneens het geval is. De omstandigheid dat voor de gemeenrechtelijke garantie geen wettelijke termijn is bepaald en het derhalve aan de rechter toekomt over het tijdig instellen van de rechtsvordering tot garantie te beslissen, en hij hierover beslist *in feite*, verandert niets aan de aard van die termijn.

8. Gesteld dat de vordering een schadegeval betreft waarvoor de aannemer (architect) als garantiplichtig beschouwd wordt, zal praktisch steeds over twee punten beslist moeten worden: hoelang mag de opdrachtgever redelijkerwijze in dat geval aanspraak maken op garantie en is de vordering binnen die periode ingesteld (Rb. Brussel, 18 april 1989, *J.T.*, 1989, 733: de korte termijn loopt vanaf het ontdekken van het gebrek). De rechter zal zich door twee criteria laten leiden: de ernst van de verborgen gebreken en de omstandigheden van het geval (Cass.fr., 19 oktober 1964, *D.*, 1965, 165, *G.P.*, 1964, II, 431). Hoe zwaarder de verborgen gebreken, des te langer de termijn om de vordering aan te spannen. Omstandigheden van de zaak: de onervarenheid van de eiser, de beloften en het getalm van de verweerder.

In zaken van koophandel (hoofdaannemer - onderaannemer) gelden de gebruiken en die moeten strikt toegepast

worden, o.m. wat de spoed betreft waarmee kooplieden ple-
gen te handelen.

9. Inzake aannemingsovereenkomsten stelt de rechter *in feite* en derhalve op onaantastbare wijze vast of de rechts-
vordering wegens verborgen gebreken *tijdig* is ingesteld. En
dit ongeacht of hij oordeelt dat op de overeenkomst van aan-
neming van werk art. 1648 B.W. betreffende de korte ter-
mijn voor het instellen van de rechtsvordering niet van toe-
passing is (Cass., 8 april 1988, *Arr. Cass.*, 1987-88, nr. 482,
met noot; *T. Aann.*, 1989, 301: gevelstenen geleverd en ver-
werkt in 1969; klachten en onderhandelingen sedert 1973;
rechtsvordering ingesteld in 1977; het hof van beroep zou
impliciet naar de tienjarige aansprakelijkheid van de aanne-
mer verwezen hebben).

Met De Coster dient aanvaard te worden dat de vordering
tijdig is ingesteld, wanneer dit binnen een *redelijke termijn*
na de ontdekking van het verborgen gebrek is geschied. Dit
tijdigheidsvereiste vloeit voort uit de constructie van de stil-
zwijgende goedkeuring, of beter, de theorie van de rechts-
verwerking. Ook in die optiek is het misleidend en onjuist
te spreken van «korte termijn». Het woord «korte» reikt de
rechter een verkeerd beoordelingscriterium aan, want de
termijn moet integendeel voldoende lang zijn (De Coster,
a.w., nr. 41).

10. Volgens het Benelux-Ontwerp kan de aanbesteder
zich op gebreken die eerst na de aanvaarding aan het licht
komen, slechts beroepen, indien hij de aannemer daarvan
in kennis heeft gesteld binnen een *korte termijn* nadat hij de-
ze heeft ontdekt of redelijkerwijze had behoren te ontdek-
ken (art. 9). Op de aanbesteder rust de rechtsplicht zich
eerst tot de aannemer te wenden alvorens een geding aan
te spannen. Hij moet dit snel doen. Indien de aanbesteder
nalaat het werk te controleren of te gebruiken op een zo-
danige wijze dat hij de verborgen gebreken kan ontdekken,
of indien hij te lang wacht om die gebreken aan de aannemer
mee te delen, wordt hij verondersteld de verborgen gebre-
ken stilzwijgend te hebben aanvaard en verliest hij alle rech-

ten die hij wegens die gebreken tegen de aannemer zou kun-
nen doen gelden (*Toelichting der artikelen*, blz. 15).

Elke vordering van de aanbesteder betreffende een ge-
brek verjaart door verloop van *één jaar* na de kennisgeving
van het gebrek aan de aannemer, bedoeld in artikel 9 (art.
12.1). Indien de aannemer de aanbesteder heeft meege-
deeld dat hij het gebrek zal onderzoeken of herstellen, ver-
jaart de vordering niet dan na verloop van zes maanden na-
dat de aannemer te kennen heeft gegeven dat hij het onder-
zoek en de pogingen tot herstel als beëindigd beschouwt
(art. 12.2). In ieder geval vervalt de vordering van de aan-
besteder door verloop van *tien jaren*, na de oplevering (art.
12.3).

Besluit

De erkenning dat in het *tegenwoordige recht* betreffende
de overeenkomst van aanneming van werk van stoffelijke
aard de aannemer na de goedkeuring van het werk aanspra-
kelijk blijft voor verborgen gebreken, noopt ertoe de aard
en de draagwijdte van deze verplichting te toetsen aan de
regels in het B.W. inzake de verlengde aansprakelijkheid.
Met B. Gross en B. Soinne mag worden aanvaard dat deze
verplichting van dezelfde aard is als de garantie waartoe de
verkoper, de huurder enz. zijn gehouden. Wel heeft de ge-
mene aannemersgarantie, uit de aard van de overeenkomst,
haar eigen kenmerken. Zij komt de aanbesteder die op het
tijdstip van de goedkeuring van het werk geen zekerheid kan
hebben over de *definitieve* kwaliteiten van het goedgekeurde
werk, te hulp om alsnog de hoofdverplichting van de aan-
nemer af te dwingen. En dit op een logisch verklaarbare en
meer aangepaste wijze dan het algemeen contracten- en ver-
bintenissenrecht het kan doen. Maar dan ook niet langer en
niet verder dan voor de *bescherming* van de aanbesteder ge-
boden is.

Geert BAERT

DE OPENBAARHEID VAN BESTUURSDOCU- MENTEN IN DE DIENSTEN EN INSTELLINGEN VAN DE VLAAMSE EXECUTIEVE

1. De Vlaamse Raad heeft op 23 oktober 1991 een de-
creet aangenomen betreffende de openbaarheid van be-
stuursdocumenten in de diensten en instellingen van de
Vlaamse Executieve ¹. Dit decreet heeft betrekking op de
passieve openbaarheid van bestuursdocumenten, de actieve
openbaarheid, en de uitdrukkelijke motivering van indivi-
duële bestuursbeslissingen ². Van actieve openbaarheid is

sprake wanneer de overheid verplicht is op eigen initiatief
informatie te verstrekken. Hierna wordt echter alleen inge-
gaan op de bepalingen van het decreet die betrekking heb-
ben op de zogenaamde passieve openbaarheid van bestuur,
dit is de openbaarheid van overheidsdocumenten op verzoek

¹ B.S., 27 november 1991.

² Zie in dit verband ook de wet van 29 juli 1991 betreffende de
uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Zie hierover

o.m. VAN ORSHOVEN, P., «De uitdrukkelijke motivering van admi-
nistratieve rechtshandelingen», *R.W.*, 1991-92, 488-492; VANDE LA-
NOTTE, J. en CEREXHE, E., *De motiveringsplicht van bestuurshandelin-
gen*, Brugge, Die Keure, 1992, 45 pp.

van de bestuursdocumenten ³. Vooraf wordt aandacht besteed aan het (grond)wettelijk kader.

I. Het (grond)wettelijk kader

A. De bevoegdheidsverdeling

1° Stand van zaken

2. De vraag welke wetgever bevoegd is om de actieve en passieve openbaarheid van bestuursdocumenten voor te schrijven, is door de Raad van State meermaals onderzocht ⁴.

Uit de uitgebrachte adviezen blijkt dat de nationale wetgever als enige bevoegd is om op algemene wijze vereisten inzake motivering en openbaarheid van bestuurshandelingen vast te stellen. Het verlenen van een inzage-recht in overheidsdocumenten wordt beschouwd als een uitvloeisel van het fundamentele recht van de burger op informatie dat als grondrecht uitsluitend tot de bevoegdheid van de nationale wetgever behoort.

Niettemin hebben de Gemeenschappen en Gewesten de mogelijkheid om, ter gelegenheid van de inrichting van hun bestuurlijk optreden of van de uitoefening van hun regelgevende bevoegdheid, in de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, regels vast te stellen in de lijn of ter precisering van de door de nationale wetgever vastgestelde minimumbepalingen.

De Raad van State heeft er evenmin bezwaar tegen dat, bij ontstentenis van een nationale wetgeving daarover, de Raden van de Gemeenschappen en de Gewesten, in aangelegenheden die tot hun onderscheiden bevoegdheden behoren, verplichtingen opleggen inzake motivering en openbaarheid van de administratieve handelingen, voor zover die eventueel later met nationale wetgeving in overeenstemming worden gebracht. Wat betreft het voorontwerp dat tot het decreet van 23 oktober 1991 heeft geleid, was de Raad van State van oordeel dat de voorgestelde bepalingen betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten – algemeen genomen – niet buiten de bevoegdheden van de Vlaamse Raad vielen ⁵.

³ SUTENS, L.P., «Hoe belangrijk is openbaarheid en openheid van bestuur voor onze hedendaagse samenleving?», in *Openbaarheid en openheid van bestuur: (on)begrensde mogelijkheden?*, JANVIER, R. (red.), Brugge, Die Keure, 1990, (5), 6.

⁴ Zie het advies van de Raad van State van 28 juni 1991 over een voorontwerp van decreet «met betrekking tot de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en sommige instellingen van de Vlaamse Executieve», *Gedr.St., VI.R.*, 1990-91, nr. 535/1, 22, evenals de adviezen waarnaar wordt verwezen. Zie ook de uitgebreide en grondige studie van THIELEMANS, R., «Grondrechten en de bevoegdheden van Staat, Gemeenschappen en Gewesten: Openbaarheid van bestuur, motivering van bestuurshandelingen en ombudsman», *T.B.P.*, 1990, (838), 848.

⁵ Advies van de Raad van State van 28 juni 1991, *Gedr.St., VI.R.*, 1990-91, nr. 535/1, 24.

2° Artikel 24ter van de Grondwet

3. Artikel 24ter van de Grondwet ⁶, luidt als volgt:

«Een ieder heeft het recht elk bestuursdocument te raadplegen en er een afschrift van te krijgen, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden bepaald door de wet, het decreet of de regel bedoeld in artikel 26bis;

Overgangsbepaling.

Deze bepaling treedt in werking op 1 januari 1995.»

Volgens de verklarende nota houdt de voorgestelde bepaling in dat de raadpleging en het afschrift van bestuursdocumenten vrij is. Niettemin kunnen de wet, het decreet of de ordonnantie uitzonderingen bepalen of de modaliteiten van dat recht vastleggen ten aanzien van de documenten die berusten bij de overheden of diensten die onder de bevoegdheid van de respectieve wetgever vallen. De verschillende wetgevers kunnen ook uitzonderingen bepalen op gronden die de uitoefening van hun bevoegdheden betreffen ⁷.

De overgangsbepaling werd ingevoerd om te voorkomen dat op grond van het algemeen grondwettelijk beginsel een beroep zou worden gedaan om inzage-recht in bestuursdocumenten te krijgen, zonder dat de diverse wetgevers de tijd hebben gekregen om hun eigen maatregelen te nemen ⁸.

Het is nog niet erg duidelijk welke implicaties dit grondwetsartikel zal hebben op de bevoegdheden van de Gemeenschappen en Gewesten om de openbaarmaking van bestuursdocumenten te regelen in aangelegenheden die tot nu toe beschouwd werden als behorend tot de exclusieve bevoegdheid van de nationale wetgever ⁹.

B. De toegang tot milieu-informatie

4. In België bestaan er een aantal reglementeringen betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten ter zake van het leefmilieu. Die reglementeringen vloeien voort uit de Europese richtlijn van de Raad van 7 juni 1990 inzake de vrije toegang tot milieu-informatie ¹⁰, die tot doel heeft de vrije toegang tot milieu-informatie waarover de overheidsinstanties beschikken, te verzekeren en de verspreiding van dergelijke informatie te waarborgen ¹¹.

In het Vlaamse Gewest is de richtlijn – voorlopig – omgezet door artikel 33 van het besluit van de Vlaamse Executieve van 6 februari 1991 houdende Vlaams Reglement betreffende de milieuvergunning (VLAREM I) ¹². In het

⁶ Op het ogenblik van de voltooiing van deze bijdrage was nog niet duidelijk welk artikel de geciteerde bepaling zal worden na de henummering van de grondwetsartikelen.

⁷ *Gedr.St., Kamer*, 1992-93, nr. 839/1, verklarende nota, 4-5.

⁸ *Gedr.St., Kamer*, 1992-93, nr. 839/1, verslag van de commissie, 4-5.

⁹ Zie infra IV in verband met de privacy en het bedrijfsgeheim.

¹⁰ Richtlijn van de Raad van 7 juni 1990 inzake de vrije toegang tot milieu-informatie, *Pb.*, nr. L 158 van 23 juni 1990, 56.

¹¹ Over het ontstaan van de richtlijn, zie KRAMER, L., «La directive sur l'accès à l'information en matière d'environnement: genèse et perspectives d'application», *Recht op informatie en recht op geheimhouding inzake leefmilieu*, PALLEMAERTS, M. (red.), Brussel, Story-Scientia, 1991, 17 e.v.

¹² *B.S.*, 26 juni 1991. Zie hierover D'HOOGHE, D., «Het VLAREM en de openbaarheid van milieu-informatie», *Tgem*, 1992, 139-

Brusselse Hoofdstedelijk Gewest is de wetgeving omgezet door de ordonnantie van 29 augustus 1991 inzake de toegang tot informatie met betrekking tot het milieu in het Brusselse Hoofdstedelijk gewest ¹³. In het Waalse Gewest is op 13 juni 1991 een decreet aangenomen met betrekking tot de vrije toegang van de burgers tot de informatie betreffende het leefmilieu ¹⁴.

Op het federaal vlak bestaat vooralsnog geen wetgeving met het oog op de omzetting van de Europese richtlijn. Een wetsontwerp is in voorbereiding waarbij de toegang tot bestuursdocumenten en de toegang tot milieu-informatie gelijktijdig zou worden geregeld.

II. De totstandkoming van het decreet van 23 oktober 1991 en de uitvoeringsbesluiten

5. In de loop van juni 1992 werd, op voordracht van gemeenschapsminister Van den Bossche, een voorontwerp van decreet «met betrekking tot de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en sommige instellingen van de Vlaamse Executieve», aan het advies van de Raad van State voorgelegd. Dit voorontwerp had alleen betrekking op de passieve openbaarheid van bestuursdocumenten. Het advies van de Raad van State werd, binnen de termijn van drie dagen, gegeven op 28 juni 1992. Het ontwerp werd vervolgens op 3 juli 1991 bij de Vlaamse Raad ingediend ¹⁵.

Op het ontwerp werden heel wat amendementen ingediend en aangenomen. Uit de besprekingen in de commissie en in de openbare vergadering blijkt overigens dat de politieke partijen heel wat getwist hebben over de partij die het «vaderschap» van de openbaarheidswetgeving mocht opeisen. Het aanvaarden van een aantal amendementen van een coalitiepartner bleek dan ook nodig om tot een meerderheid voor het ontwerp te komen. Het ontwerp werd daardoor grondig gewijzigd. Er werd voorzien in het beroep bij de «ombudsman» in plaats van bij een «informatieambtenaar». De «informatieambtenaar» werd wel behouden, maar in het kader van de actieve openbaarheid. De in het ontwerp voorziene oprichting van een adviserende «Raad voor Openbaarheid van Bestuursdocumenten» werd weggelaten. Bovendien werd ook nog voorzien in een algemene verplichting om individuele bestuurshandelingen uitdrukkelijk te motiveren.

6. Het decreet is op 27 september 1992 in werking getreden ¹⁶. De uitvoeringsbesluiten werden echter pas op 9 december 1992 uitgevaardigd. Er is allereerst het besluit van de Vlaamse Executieve van 9 december 1992 tot uitvoering van de passieve openbaarheid, hierna «uitvoeringsbesluit» genoemd ¹⁷. Wat het beroep bij de ombudsman betreft is een

ander besluit van de Vlaamse Executieve van 9 december 1992 van belang ¹⁸.

III. Toepassingsgebied

A. *Ratione personae*

7. Overeenkomstig artikel 2 van het decreet van 23 oktober 1991 geldt de openbaarheid van bestuursdocumenten aanzien van 1° de administraties van de Vlaamse Gemeenschap, en 2° de van de Vlaamse Gemeenschap en van het Vlaamse Gewest afhangende instellingen, als bedoeld in artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen ¹⁹.

Het decreet is dus niet van toepassing op de bestuursdocumenten van de lokale besturen die aan het toezicht van de Vlaamse Executieve onderworpen zijn ²⁰.

Het decreet is evenmin van toepassing op de privaatrechtelijke vennootschappen die geen instellingen zijn in de zin van artikel 9 van de bijzondere wet ²¹.

Het decreet is echter wel van toepassing op de bestuursdocumenten die door die besturen en instellingen worden opgesteld «in opdracht van» de diensten die onder het toepassingsgebied van het decreet vallen.

B. *Ratione materiae*

8. Het decreet definieert het begrip bestuursdocument als «alle beschikbare informatie in geschreven, visuele, auditieve of geautomatiseerde vorm, opgesteld door of in opdracht van de diensten (die onder het toepassingsgebied van het decreet vallen), waaruit hetzij een bestuursbeslissing blijkt, hetzij een handeling blijkt die tot een bestuursbeslissing heeft bijgedragen.»

9. Het begrip «document» is dus vrij ruim gedefinieerd. Het hoeft niet te gaan om een geschreven document. Het kan ook gaan om informatie in visuele, auditieve of geautomatiseerde vorm. In de toelichting werd het begrip «bestuursdocumenten» nader omschreven als «alle schriftelijke stukken, geluids- en beeldopnamen met inbegrip van de gegevens vervat in de geautomatiseerde informatieverwerking. Verslagen, studies, zelfs van niet ambtelijke adviescommissies».

creet van 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Executieve, B.S., 15 december 1992.

¹⁸ Besluit van de Vlaamse Executieve van 9 december 1992 tot regeling van de ombudsfunctie in de diensten en instellingen van de Vlaamse Executieve, B.S., 15 december 1992.

¹⁹ Artikel 9, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 luidt als volgt: «In de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, kunnen de Gemeenschappen en Gewesten gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen oprichten of kapitaalsparticipaties nemen.»

²⁰ Zie ook het advies van de Raad van State van 28 juni 1991, *Gedr.St.*, VI.R., 1990-91, nr. 535/1, 30, noot 2.

²¹ *Gedr.St.*, VI.R., 1990-91, nr. 535/1, toelichting, 5, waar verwezen wordt naar Indaver en Aquafin. Zie ook *Gedr.St.*, VI.R., 1990-91, nr. 535/4, commissieverslag, 27 en 28. Wat betreft het beweerd privaatrechtelijk statuut van Aquafin, zie nochtans het advies van de Raad van State over artikel 60 van het ontwerp van decreet «bestuurlijk beleid» van 30 oktober 1990, *Gedr.St.*, VI.R., 1989-90, nr. 395/6, 4.

157; PALLEMAERTS, M., «L'application en Belgique de la directive européenne concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement», *Aménagement*, 1991, 196-205.

¹³ B.S., 1 oktober 1991.

¹⁴ B.S., 11 oktober 1991.

¹⁵ Zie *Gedr.St.*, VI.R., 1990-91, nr. 535/1.

¹⁶ Overeenkomstig artikel 15 trad het decreet in werking uiterlijk één jaar na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad. Het decreet werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 27 november 1991.

¹⁷ Besluit van de Vlaamse Executieve van 9 december 1992 tot uitvoering van de passieve openbaarheid, zoals bepaald in het de-

sies, sommige notulen en processen-verbaal, statistieken, administratieve richtlijnen, omzendbrieven, facturen, contracten en vergunningen, registers van openbaar onderzoek, examencohiers, films, foto's, enz... die opgenomen worden in een administratief dossier zijn in regel openbaar»²².

10. Om onder de openbaarheidsregel te vallen, moet het ook gaan om informatie «opgesteld door of in opdracht van de diensten».

Artikel 2 van het ontwerp van decreet omschreef als bestuursdocumenten niet alleen de informatie «opgesteld door of in opdracht van de diensten», maar ook de informatie «overgedragen aan de diensten». Wat betreft die laatste zinsnede werd er in de toelichting op gewezen dat het ontwerp «zich ook uitstrekt tot die bestuursdocumenten die in het kader van de hervorming van de instellingen werden overgedragen aan de Vlaamse Executieve»²³. Uit de in het ontwerp gehanteerde termen «opgesteld door, in opdracht van of overgedragen aan de diensten» heeft de Raad van State afgeleid dat niet alleen bedoeld zijn, de door de «diensten» zelf opgestelde documenten waarin administratieve beslissingen (voorbereidende of eindbeslissingen) vervat zijn, maar ook documenten uitgaande van particulieren (bijvoorbeeld van vergunningaanvragers) zodra die documenten «opgenomen worden in een administratief dossier»²⁴.

In een amendement van Ansoms, dat door de commissie werd aangenomen, werd echter voorgesteld de zinsnede «overgedragen aan» weg te laten. Die weglating werd verantwoord op grond dat het «de logica van de staatshervorming (is) dat bij de materiële overdracht van bevoegdheden van de federale staat naar het Gewest en de Gemeenschap documenten, opgemaakt door of in opdracht van de federale openbare dienst, als bestemming de regionale rechtsopvolger hebben»²⁵.

De vraag rijst nu of de door particulieren aan de Vlaamse overheidsdiensten overgedragen documenten al dan niet als bestuursdocumenten zijn te beschouwen. Het is niet vanzelfsprekend de documenten die bv. in het kader van een vergunningsaanvraag aan het bestuur worden bezorgd, te beschouwen als documenten die zijn opgesteld «in opdracht» van de diensten. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt anderzijds niet dat de aanvaarding van het amendement Ansoms tot doel had die documenten aan de openbaarheid te onttrekken. Het lijkt dus niet onmogelijk staande te houden dat ook die documenten onder de openbaarheidsregel vallen.

11. Verder moet het gaan om *bestuursdocumenten waaruit hetzij een bestuursbeslissing blijkt, hetzij een handeling die tot een bestuursbeslissing heeft bijgedragen*.

Het ontwerp van decreet had betrekking op bestuursdocumenten «waaruit hetzij een bestuursbeslissing blijkt, hetzij een handeling blijkt die tot een bestuursbeslissing kan bijdragen». Het begrip «bestuursbeslissing» werd in de toelichting gedefinieerd als «elke bestuurshandeling die voor één of meerdere bestuursgevolgen heeft doen ontstaan, doet ontstaan of kan doen ontstaan. Met andere woorden, han-

delingen die onmiddellijk rechtsgevolgen sorteren of dreigt te sorteren in de nabije toekomst»²⁶.

Gevolg gevend aan een opmerking van de Raad van State, werd door Ansoms voorgesteld het ontwerp te wijzigen zodat de openbaarmaking geen betrekking heeft op bestuursdocumenten waaruit een handeling blijkt die alleen tot een bestuursbeslissing kan bijdragen. Overeenkomstig het amendement moest het minstens gaan om een bestuursdocument waaruit een handeling blijkt die tot een bestuursbeslissing heeft bijgedragen. Die wijziging, die door de commissie werd aangenomen, werd verantwoord op grond dat «enkel deze bestuurshandelingen die de uitdrukking zijn van een beslissing aan de verplichting tot openbaarheid onderworpen zijn»²⁷.

12. Die voorwaarde vormt een belangrijke beperking van de openbaarheid van bestuursdocumenten. Bestuursdocumenten waaruit geen beslissing of handeling blijkt die tot een bestuursbeslissing heeft bijgedragen, vallen immers niet onder de openbaarheidsregel. De bestuursdocumenten die worden opgesteld ter voorbereiding van administratieve beslissingen, zijn dus niet openbaar zolang geen bestuursbeslissing is genomen. Artikel 3, § 2, in fine, van het decreet van 23 oktober 1991 voegt daar nog aan toe dat bestuursdocumenten niet onder de openbaarheidsregel vallen zolang in de behandelde aangelegenheid geen *eindbeslissing* is genomen. Zelfs voorbeslissingen²⁸ zouden dus buiten de openbaarheidsregel vallen²⁹. De Vlaamse overheid wil aan het begrip «eindbeslissing» blijkbaar echter geen vergaande draagwijdte toekennen. Uit de bijlage bij de circulaire van 5 juni 1993 blijkt immers dat de «bindende adviezen» in het kader van de openbaarheid met eindbeslissingen worden gelijkgesteld³⁰. Het is twijfelachtig of die – goedbedoelde – interpretatie met de bedoelingen van decreetgever en met de tekst van het decreet verenigbaar is.

13. Artikel 2, tweede lid, van het uitvoeringsbesluit van 9 december 1992 voegt aan de besproken beperking nog toe dat de informatieverstreking slechts betrekking kan hebben op bestuursdocumenten waarbij in de behandelde aangelegenheid de eindbeslissing genomen is *na* de datum van inwerkingtreding van het decreet, d.i. 27 november 1992. Het valt te betwijfelen of de Executieve gemachtigd was om de decretale openbaarmakingsregel in die zin te beperken.

14. Is eenmaal een eindbeslissing genomen, dan zijn niet alleen de documenten waaruit de beslissing blijkt openbaar,

²⁶ *Gedr.St., VI.R.*, 1990-91, nr. 535/1, 2.

²⁷ *Gedr.St., VI.R.*, 1990-91, nr. 535/3, 2.

²⁸ Over het onderscheid tussen voorbereidende beslissingen en voorbeslissingen, zie LAMBRECHTS, W., *Geschillen van bestuur*, Antwerpen, Kluwer, 1988, 12.

²⁹ Vgl. nochtans de toelichting bij het ontwerp van decreet: «Als algemene stelregel kan gesteld worden dat een bestuursdocument in wording per definitie nog niet aan de openbaarheid kan worden prijsgegeven vermits er ter zake nog geen beslissing aan gekoppeld is. Pas als dit bestuursdocument een eigen leven kan gaan leiden, al dan niet als onderdeel van een andere beleidsbeslissing kan de openbaarheid ervan geëist worden» (*Gedr.St., VI.R.*, 1990-91, nr. 535/1, 6). Daaruit zou kunnen worden afgeleid dat voorbeslissingen wel onder de openbaarheidsregel vallen.

³⁰ Bijlage bij de circulaire van 5 juni 1993 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten en de regeling van de omroepfunctie in de diensten van de Vlaamse regering, 7.

²² *Gedr.St., VI.R.*, 1990-91, nr. 535/1, 5.

²³ *Gedr.St., VI.R.*, 1990-91, nr. 535/1, 5.

²⁴ *Gedr.St., VI.R.*, 1990-91, nr. 535/1, 18.

²⁵ *Gedr.St., VI.R.*, 1990-91, nr. 535/3, 2.

maar ook de documenten waaruit een handeling blijkt die tot een bestuursbeslissing heeft bijgedragen. Uit het terminologisch onderscheid dat wordt gemaakt tussen de begrippen «bestuursbeslissing» en «handeling», kan worden afgeleid dat het begrip «handeling» in ruime zin moet worden geïnterpreteerd. Het begrip heeft dus ook betrekking op adviezen, rapporten, verslagen, studies, notulen van vergaderingen enz.³¹

IV. Het beginsel van openbaarheid en de uitzonderingen

A. De bestuursdocumenten die niet aan de openbaarheidsregel zijn onderworpen

15. Als beginsel stelt artikel 3, § 1, van het decreet van 23 oktober 1991 dat de bestuursdocumenten openbaar zijn. De openbaarheid geldt echter niet in de volgende gevallen :

1° De openbaarmaking is verboden krachtens de vigerende wettelijke en reglementaire bepalingen³²

16. De bewoordingen van het decreet sluiten niet uit dat ook decreten van de Vlaamse Raad en besluiten van de Vlaamse Executieve beschouwd moeten worden als «vigerende wettelijke en reglementaire bepalingen». Een dergelijke interpretatie lijkt nochtans niet in overeenstemming te zijn met de bedoeling van de decreetgever³³. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt immers dat deze uitzonderingsbepaling alleen tot doel had de onderscheiden bevoegdheden van de Vlaamse decreetgever en de nationale wetgever te eerbiedigen³⁴.

17. De openbaarheid geldt dus niet ten aanzien van documenten waarvan de openbaarmaking krachtens nationale wetgeving is verboden. Dat is onder meer het geval met de fabrieksgeheimen en geheimen die de verdediging van het grondgebied of de veiligheid van de Staat aanbelangen en in verband met kernenergie³⁵, en met de gegevens die wor-

den verkregen in het kader van statistische onderzoeken³⁶.

18. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt verder dat de decreetgever niet de bedoeling had om het domein van de regeling op het archiefwezen te betreden. De Archiefwet van 24 juni 1955³⁷ bepaalt de regels inzake openbaarheid van bij het Algemeen Rijksarchief neergelegde documenten behorend tot het zogenaamd «dood archief». Het decreet daarentegen regelt de openbaarheid van bestuursdocumenten die zich bevinden bij de voortbrengende dienst en derhalve behoren tot het «levend archief»³⁸.

19. Er moet ook rekening worden gehouden met artikel 125 van het koninklijk besluit van 28 december 1950 houdende het tarief in strafzaken. Volgens die bepaling mag, in criminele, correctionele en politiezaken en in tuchtzaken, geen uitgifte of afschrift der akten van onderzoek en rechtspleging worden afgeleverd zonder uitdrukkelijke machtiging van de procureur-generaal bij het hof van beroep of de auditeur-generaal. De draagwijdte van die bepaling is echter niet geheel duidelijk³⁹. Meer bepaald rijst de vraag wanneer het precies gaat om «akten van onderzoek en rechtspleging». Bovendien is het twijfelachtig of die bepaling ook geldt ten aanzien van de stukken die zich zowel in het strafdossier als bij het bestuur bevinden. Het bestuur is er doorgaans overigens niet van op de hoogte welke stukken zich wel en welke zich niet in het strafdossier bevinden. Bovendien kunnen zich in het strafdossier stukken bevinden die niet specifiek zijn opgesteld ten behoeve van het gerechtelijk onderzoek, bv. studies betreffende de toestand van het leefmilieu in een bepaald gebied.

2° De openbaarmaking zou afbreuk doen aan het vertrouwelijk karakter van commerciële en industriële gegevens⁴⁰.

20. Tot de categorie «vertrouwelijke commerciële en industriële gegevens» behoren in de eerste plaats de fabrieksgeheimen. Die worden doorgaans gedefinieerd als «technische gegevens die bijdragen tot de vervaardiging van een bepaald produkt en aan de fabrikant een voorsprong op concurrenten verlenen, zodat de niet-bekendmaking ervan voor hem een economisch voordeel inhoudt»⁴¹. Het begrip «handelsgeheimen» omvat tevens (of hoofdzakelijk) informatie

³¹ Zie *Gedr.St.*, VI.R., 1990-91, nr. 535/1, 5. Zie ook de bijlage bij de circulaire van 5 juni 1993 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten en de regeling van de ombudsfunctie in de diensten van de Vlaamse regering, 7.

³² Art. 3, § 2, 1°, decreet van 23 oktober 1991.

³³ Zie nochtans de bijlage bij de circulaire van 5 juni 1993 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten en de regeling van de ombudsfunctie in de diensten van de Vlaamse regering, 13 e.v., waar met betrekking tot de uitzonderingsgronden ook wordt verwezen naar bepalingen van decreten van de Vlaamse Raad en besluiten van de Vlaamse Executieve.

³⁴ *Gedr.St.*, VI.R., 1990-91, nr. 535/4, verslag commissie, 32: «In sommige domeinen bestaat er een nationale wetgeving en regelgeving van de ombudsfunctie in de diensten van de Vlaamse regering, (...) Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen de eigen Vlaamse bevoegdheid en de nationale bevoegdheid die men moet respecteren.»

³⁵ Wet van 10 januari 1955 betreffende de bekendmaking en de toepassing der uitvindingen en fabrieksgeheimen welke de verdediging van het grondgebied of de veiligheid van de Staat aangaan (*B.S.*, 26 januari 1955); wet van 4 augustus 1955 betreffende de veiligheid van de Staat op het gebied van kernenergie (*B.S.*, 19 augustus 1955).

³⁶ Art. 2, wet van 4 juli 1962 waarbij de Regering gemachtigd wordt statistische en andere onderzoeken te houden betreffende de demografische, economische en sociale toestand van het land. Overeenkomstig artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is alleen de nationale overheid bevoegd voor het statistisch geheim.

³⁷ *B.S.*, 12 augustus 1955.

³⁸ *Gedr.St.*, VI.R., 1990-91, nr. 535/1, toelichting, 3.

³⁹ Zie DE LE COURT, E., «La communication des dossiers répressifs par le procureur général», *J.T.*, 1963, 501-508.

⁴⁰ Art. 3, 2, b, decreet van 23 oktober 1991.

⁴¹ Cass., 27 september 1943, *Pas.*, 1943, I, 358; SUETENS, L.P. en VAN ORSHOVEN, P., *Nijverheidsrecht. Kort begrip van de intellectuele rechten*, Acco, Leuven, 1989, 73; SCHRANS, G., «La protection du 'know-how' en droit belge», in *Rapports belges au VIIIe Congrès international de droit comparé*, C.I.D.C., Brussel, 1970, (389), 398; BASTIAENS, C., «Le secret de fabrique», rapport voor de studiedagen over *Le secret : protection ou abus de droit*, Luik, 8-10 mei 1980, gestencilde uitgave, 9.

die niet technisch van aard is, maar een commerciële waarde vertegenwoordigt zoals boekhoudkundige gegevens, lijsten van cliëntèle en leveranciers, winstcijfers, omzet, voorraden enz. Het gaat dus in het algemeen om gegevens die voor de onderneming van belang zijn en waarvan de openbaarmaking haar nadeel kan berokkenen ⁴².

21. Wat deze uitzonderingsgrond betreft, werd door de Raad van State verwezen naar een eerder advies betreffende een ontwerp van ordonnantie waarin werd voorzien in een belangenafweging voor de al dan niet openbaarmaking van handelsgeheimen ⁴³. In dit advies werd gesteld dat het handels- en bedrijfsgeheim behoort tot het terrein van de industriële en intellectuele eigendom waarvoor, overeenkomstig artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 7°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, alleen de nationale wetgever bevoegd is. Volgens dit advies kon bezwaarlijk worden aangenomen dat de decreetgever in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 de bevoegdheid zou vinden om, met betrekking tot de omvang van het handels- en bedrijfsgeheim, aan gemeenschaps- of gewestorganen een discretionaire appreciatiebevoegdheid toe te kennen.

Dit eventueel bezwaar lijkt echter geen problemen te scheppen daar het decreet van 23 oktober 1991 uitdrukkelijk bepaalt dat de openbaarmakingsregel niet geldt ten aanzien van bestuursdocumenten waarvan de openbaarmaking krachtens nationale wetgeving verboden is. Bovendien bepaalt artikel 3, § 2, 2°, c en d, van het decreet van 23 oktober 1991 ten overvloede dat de openbaarmakingsverplichting evenmin geldt wanneer afbreuk zou worden gedaan aan het vertrouwelijk karakter van de industriële gegevens en intellectuele gegevens die behoren tot de industriële en intellectuele eigendom, of wanneer afbreuk zou worden gedaan aan de rechten die uit de intellectuele eigendom voortvloeien. Het advies van de Raad van State is overigens voor kritiek vatbaar voor zover het aan de Gemeenschappen en Gewesten de bevoegdheid zou ontzeggen om – voorlopig, in afwachting van nationale wetgeving betreffende de geheimhouding van aangelegenheden die tot de exclusieve bevoegdheid van de nationale wetgever behoren – in het kader van de reglementering van openbaarheid van bestuursdocumenten, in de bescherming van dergelijke informatie te voorzien.

3° De openbaarmaking zou afbreuk doen aan het vertrouwelijk karakter van gegevens die behoren tot de persoonlijke levenssfeer ⁴⁴

22. De bestuursdocumenten zijn niet openbaar wanneer de openbaarmaking ervan afbreuk zou doen aan het vertrouwelijk karakter van gegevens die behoren tot de persoonlijke levenssfeer.

Ook wat deze uitzonderingsgrond betreft verwees de Raad van State naar het advies dat de Raad eerder had uitgebracht. Volgens dat advies is het «uitsluitend een aangelegenheid van de nationale wet om met inachtneming van de door het Koninkrijk België aangegane verbintenissen te bepalen welke graad van bescherming de persoonlijke levenssfeer geniet alsook ten aanzien van alle aangelegenheden te bepalen welke maatregelen met het oog op die bescherming noodzakelijk, ja zelfs gewoon nuttig zijn» ⁴⁵. Voor zover aan de diensten de bevoegdheid zou worden toegekend om, na afweging van de belangen inzake openbaarheid en geheimhouding, voor elk geval afzonderlijk uit te maken of een stuk als vertrouwelijk moet worden beschouwd, zou de decreetgever dan ook zijn bevoegdheid te buiten gaan.

Ook dit bezwaar wordt in het decreet echter opgevangen door de uitdrukkelijke bepaling dat de openbaarheid van bestuursdocumenten niet geldt wanneer de openbaarmaking verboden is door nationale wetgeving. Door toch in deze uitzonderingsbepaling te voorzien doet het decreet bijgevolg niet meer dan, voor zover nodig, de door de nationale wetgeving ⁴⁶ of de internationale verdragen gewaarborgde bescherming van de privacy te bevestigen en uit te breiden. Deze uitzonderingsbepaling houdt dan ook geen reglementering in van de privacy maar wel van de openbaarheid van bestuursdocumenten.

23. De openbaarmaking is volgens het decreet wel mogelijk wanneer de betrokken persoon daarvoor schriftelijk zijn toestemming geeft. In dat geval geldt de openbaarheid alleen overeenkomstig de wijze en de mate die door die betrokken persoon zijn bepaald. In zijn afstand van het persoonlijk recht op privacy is het immers aan de betrokkene om de modaliteiten van de afstand te bepalen ⁴⁷.

⁴⁴ Art. 3, § 2, 2°, a, decreet van 23 oktober 1991.

⁴⁵ Zie advies van de Raad van State van 28 juni 1991, *Gedr.St.*, *VL.R.*, 1990-91, nr. 535/1, 24.

⁴⁶ Zie in dat verband onder meer art. 2 van de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, *B.S.*, 18 maart 1993. Volgens die bepaling heeft iedere natuurlijke persoon bij de verwerking van persoonsgegevens die op hem betrekking hebben, recht op de eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer. Uit artikel 1 blijkt dat het begrip «verwerking» ook betrekking heeft op de verspreiding van persoonsgegevens. Zie over deze wet o.m. de bijdrage van het Centrum voor Internationaal Strafrecht van de V.U.B., «De Belgische privacy-wetgeving, een eerste analyse», *R.W.*, 1992-93, 1145-1154; DUMORTIER, J., «Privacybescherming en gegevensverwerking», *Vlaamse Jurist Vandaag*, 1993, nr. 1, 4-14. Zie over het recht op privacy in het algemeen o.m. RIGAUX, F., *La vie privée: Une liberté parmi les autres?*, Brussel, Larcier, 1992, 849 p.; DEBEUCKELAERE, W., «De juridische mechanismen m.b.t. de persoonlijke levenssfeer», in *Tegenspraak 5: Het Recht op privacy en de sluiers van het recht*, 1988, 11-45.

⁴⁷ *Gedr.St.*, *VL.R.*, 1990-91, nr. 535/4, 32.

⁴² VAN BUNNEN, L., noot onder Cass., 26 juni 1975, *R.C.J.B.*, 1976, 351, (363); VAN MENSEL, A., «De bescherming van fabrieksgeheimen of technische know-how naar Belgisch recht», *R.W.*, 1981-82, (2001), 2006; DESSARD, D. en SIMAR, N., «Le secret des affaires: une vie privée des entreprises?», rapport voor de studiedagen over *Le secret: protection ou abus de droit*, Luik, 8-10 mei 1980, gestencilde uitgave, nr. 3.1.2. Zie ook D'HOOGHE, D., «Openbaarheid van bestuur en de bescherming van vertrouwelijke bedrijfsinformatie», *T.B.P.*, 1987, (549), 551, en «Het recht op toegang tot milieu-informatie en de bescherming van vertrouwelijke bedrijfsinformatie», *Recht op informatie en recht op geheimhouding inzake leefmilieu*, PALLEMAERTS, M. (red.), Brussel, Story-Scientia, 1991, (187), 214.

⁴³ Advies van de Raad van State van 10 december 1990 (L.20.347/A/V) over een ontwerp van ordonnantie «inzake de toegang tot informatie met betrekking tot het milieu in het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest».

4° «Onvoltooide documenten of gegevens of interne mededelingen»

24. Artikel 10, § 1, derde lid, van het decreet van 23 oktober 1991 bepaalt dat een verzoek om informatie kan worden afgewezen «indien inwilliging zou inhouden dat onvoltooide documenten of gegevens of interne mededelingen zouden moeten worden verstrekt».

Voor de werking van de administratie is het namelijk van belang dat loutere werkdocumenten die nog niet in een definitieve vorm zijn gegoten, niet toegankelijk hoeven te zijn ⁴⁸. Het valt echter niet goed in te zien welke draagwijdte aan die bepaling is toe te kennen. De openbaarmaking geldt immers hoe dan ook alleen ten aanzien van bestuursdocumenten waaruit hetzij een bestuursbeslissing blijkt, hetzij een handeling blijkt die tot een eindbeslissing heeft bijgedragen.

25. De uitzonderingsgrond betreffende de interne mededelingen die persoonlijke beleidsopvattingen van bewindslieden of leden van het bestuur weergeven, beoogt te vermijden dat vertrouwelijke communicatie tussen bewindslieden en ambtenaren wordt uitgesloten. Ook kabinetsnota's vallen buiten de principiële openbaarheid ⁴⁹. Kabinetsnota's die aan de administratie worden gericht, zijn in principe wel openbare bestuursdocumenten ⁵⁰. Ook een dossier van de administratie dat op het kabinet berust is wegens dit feit niet van openbaarheid uitgesloten ⁵¹.

B. Plicht tot belangenafweging?

26. Volgens het verslag van de commissie heeft de dienst «geen discretionaire bevoegdheid tot afwijzen van de aanvraag. De weigering, wanneer die expliciet wordt geformuleerd, moet telkens het belang van de openbaarheid afwegen tegenover welbepaalde uitzonderingsgronden en zich steeds baseren op de bezorgdheid dat inwilliging van het verzoek zou inhouden dat onvoltooide gegevens of interne mededelingen zouden moeten worden verstrekt of indien het verzoek kennelijk onredelijk is of te algemeen is geformuleerd» ⁵².

Uit de bewoordingen van het decreet kan de plicht tot belangenafweging echter niet worden afgeleid. Voor de informatie waarvan de openbaarmaking op grond van nationale wetgeving is verboden, geldt de regel dat de bestuursdocumenten niet openbaar zijn. Wat betreft de vertrouwelijke persoonsgegevens of commerciële en industriële gegevens, geldt de openbaarheid niet zodra daardoor aan het vertrouwelijk karakter van die gegevens afbreuk zou worden gedaan. Er hoeft daarbij dus niet te worden nagegaan of het belang van de openbaarmaking opweegt tegen het belang bij de geheimhouding. Wat betreft de onvoltooide documenten

of gegevens of de interne mededelingen, is de bescherming louter facultatief daar een verzoek tot inzage van die documenten «kan» worden afgewezen. Ook hier echter bestaat er geen verplichting tot belangenafweging.

V. Procedure

A. Geen belang vereist

27. Het decreet vereist niet dat het verzoek tot openbaarmaking uitgaat van een «belanghebbende». Daaruit mag worden afgeleid dat de openbaarmakingsplicht geldt ten aanzien van iedere natuurlijke of rechtspersoon zonder dat deze een belang behoeft aan te tonen ⁵³.

28. Een verzoek om informatie kan wel worden afgewezen indien het «kennelijk onredelijk» is ⁵⁴. Het is niet duidelijk wanneer zulks het geval zou zijn. Misschien werd gedacht aan het geval waarin onmogelijk veel informatie wordt aangevraagd. Indien een dergelijke vraag voldoende gespecificeerd is, lijkt daartegen nochtans geen bezwaar te kunnen bestaan.

B. Formulering van het verzoek

29. Overeenkomstig artikel 10, § 1, derde lid, van het decreet van 23 oktober 1991 kan een verzoek om informatie worden geweigerd indien het verzoek «te algemeen» is geformuleerd.

Het is redelijk te eisen dat een verzoek voldoende duidelijk is omschreven. De onduidelijkheid van het verzoek zou evenwel niet mogen leiden tot de afwijzing ervan. De algemeenheid van het verzoek kan immers te maken hebben met het feit dat de aanvrager zich niet bewust is van de categorie gegevens die onder zijn aanvraag kunnen vallen. Het is dan ook wenselijk dat het bestuur de gepaste vragen stelt ten einde de gevraagde informatie nader te bepalen.

C. Tot wie moet de aanvraag worden gericht?

30. Het verzoek om informatie wordt gericht tot de dienst die over de gevraagde bestuursdocumenten beschikt ⁵⁵. Indien de bevoegde dienst niet bekend is, kan de verzoeker zijn aanvraag richten tot het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap ⁵⁶.

31. Wanneer een dienst een verzoek om informatie ontvangt dat betrekking heeft op bestuursdocumenten die zich bij een andere dienst bevinden, wordt het verzoek om informatie hetzij rechtstreeks, hetzij via het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, naar de bevoegde dienst overgezonden.

⁴⁸ Zie LEMMENS, P. en VAN NOTEN, W., *Preadvies openbaarheid van bestuur in België*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1981, 66, nr. 121; DE RYNCK, F. en SUYKENS, M., «Hoe kan openbaarheid en openheid van bestuur de kwaliteit van het overheidsapparaat verbeteren?», in *Openbaarheid en openheid van bestuur: (onbegrensde mogelijkheden?)*, JANVIER, R., (red.), Brugge, Die Keure, 1990, (5), 6.

⁴⁹ Zie *Gedr.St., VI.R.*, 1990-91, nr. 535/1, 5, en nr. 535/4, 28.

⁵⁰ *Gedr.St., VI.R.*, 1990-91, nr. 535/4, 5.

⁵¹ *Gedr.St., VI.R.*, 1990-91, nr. 535/4, commissieverslag, 28.

⁵² *Gedr.St., VI.R.*, 1990-91, nr. 535/4, 6.

⁵³ Vgl. *Gedr.St., VI.R.*, 1990-91, nr. 535/4, verslag commissie, 5.

⁵⁴ Art. 10, § 1, derde lid, decreet 23 oktober 1991.

⁵⁵ Art. 3, § 1, uitvoeringsbesluit. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt wel dat de bedoeling was dat de Vlaamse Executieve een dienst zou aanwijzen die met de centralisering van de aanvragen zou worden worden belast (*Gedr.St., VI.R.*, 1990-91, nr. 535/4, 41).

⁵⁶ Administratie Kanselarij en Voorlichting, Bestuur Voorlichting en Ontvangst, Boudewijnlaan 30, 1210 Brussel.

32. Elke dienst houdt een register bij van de schriftelijke aanvragen ⁵⁷. In dit register moet ook vermeld worden welk gevolg aan het verzoek wordt gegeven, welke beroepen vervolgens zijn ingesteld, en wat het resultaat ervan is geweest ⁵⁸. Daar het register geen document is waaruit een bestuursbeslissing blijkt of een handeling die tot een bestuursbeslissing heeft bijgedragen, valt het niet onder de openbaarmakingsplicht.

D. Vorm van de aanvraag

33. Het verzoek om informatie moet worden ingediend door middel van een aangetekende brief tegen ontvangstbewijs. Het verzoek moet op straffe van nietigheid melding maken van de naam en het adres van de verzoeker en van de gewenste wijze van informatieverstrekking ⁵⁹.

E. De beslissing over het verzoek tot informatie

34. De beslissing tot inwilliging of tot afwijzing van een verzoek om informatie wordt genomen door de leidinggevende ambtenaar van de dienst waar de bestuursdocumenten zich bevinden ⁶⁰. Deze bevoegdheid kan wel worden gedelegeerd.

De beslissing moet ter kennis van de verzoeker worden gebracht binnen zestig dagen na ontvangst van het verzoek ⁶¹. Bij gebreke daarvan wordt het verzoek geacht afgevoerd te zijn. Als het verzoek wordt ingewilligd, gebeurt de uitvoering zo snel mogelijk ⁶². Bij gebreke daarvan kan bij de ombudsman een klacht worden ingediend ⁶³.

35. Overeenkomstig de algemene verplichting om individuele bestuursbeslissingen uitdrukkelijk te motiveren, moet ook de beslissing over een verzoek om informatie uitdrukkelijk worden gemotiveerd ⁶⁴.

Een afwijzende beslissing moet bovendien verwijzen naar de bestaande beroepsprocedure en de wijze waarop daarvan gebruik kan worden gemaakt ⁶⁵.

F. Modaliteiten van de toegang tot milieu-informatie

36. Overeenkomstig artikel 2 van het uitvoeringsbesluit van 9 december 1992 ⁶⁶ kan de informatieverstrekking gebeuren door: 1° inzage te verlenen van de bestuursdocumenten; 2° er uitleg over te verschaffen; 3° afschrift te ver-

strekken van het gehele document of een gedeelte ervan of de inhoud woordelijk in een andere vorm weer te geven.

37. Wanneer de verzoeker gebruik wenst te maken van zijn *recht op inzage*, stelt de dienst waar de bestuursdocumenten zich bevinden, in overleg met de verzoeker, de plaats, de datum en het tijdstip van de inzage vast ⁶⁷. De inzage is kosteloos ⁶⁸. Het tijdstip van de inzage valt tijdens de kantooruren. De verzoeker moet wel voldoende tijd krijgen om de bestuursdocumenten in te kijken.

38. Wanneer een *afschrift* wordt gevraagd, gebeurt de overhandiging slechts na betaling van de retributie die wordt vastgesteld door de Vlaamse minister die bevoegd is voor ambtenarenzaken ⁶⁹. Dit besluit is nog in voorbereiding zodat de afschriften, in afwachting, kosteloos worden verstrekt.

Het begrip «afschrift» wordt normaal alleen gebruikt ten aanzien van geschreven documenten. Gelet op de ruime definitie van het begrip «document» mag echter worden aangenomen dat eigenlijk het recht op «kopie» wordt bedoeld. Een kopie van de informatie in visuele, auditieve of geautomatiseerde vorm zal dan moeten worden verstrekt door de beschikbaarstelling van een cassette, video of diskette. Het uitvoeringsbesluit voorziet overigens ook in de mogelijkheid om «de inhoud letterlijk in een andere vorm weer te geven» ⁷⁰.

Een kopie van een werk dat door het auteursrecht is beschermd is echter niet mogelijk dan na toestemming van de auteur ⁷¹. Indien die toestemming niet voorhanden is, moet de beschikbaarstelling tot de inzage beperkt blijven. In dit verband moet opgemerkt worden dat geen auteursrecht bestaat op «officiële akten van de overheid» ⁷². Dit zijn de teksten van wetten, decreten, ordonnances, verordeningen, reglementen en besluiten, vonnissen en arresten, bevelschriften, notariële akten, kortom «alles wat met de overheid en de handelingen ervan te maken heeft» ⁷³. Op de andere geschriften die door of op initiatief van de overheid worden opgesteld en welke geen overheidsdaad inhouden, bestaat wel auteursrecht. Wanneer voor die geschriften een auteur aanwijsbaar is en deze zijn auteursrechten niet aan de overheid heeft vervreemd, blijft het geschrift door het auteursrecht beschermd ⁷⁴. Deze regeling wordt terecht bekritiseerd ⁷⁵.

⁶⁷ Art. 5 uitvoeringsbesluit.

⁶⁸ Art. 9 decreet van 23 oktober 1991. Zie ook *Gedr.St., VI.R.*, 1990-91, nr. 535/4, verslag commissie, 40.

⁶⁹ Artt. 2 en 8 uitvoeringsbesluit.

⁷⁰ Art. 2, 3°, uitvoeringsbesluit.

⁷¹ Dit vloeit voort uit de niet-openbaarheid van bestuursdocumenten waarvan de openbaarmaking door nationale wetgeving is verboden.

⁷² Art. 11 Auteurswet, 22 maart 1886.

⁷³ VAN ISACKER, F., *Kritische synthese van het Belgische auteursrecht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1985, 97.

⁷⁴ *Ibid.*, 98.

⁷⁵ Vgl. VANDE LANOTTE, J. en THIELEMANS, R., «Naar een WOB in België? Perspektieven en knelpunten», in *Tegenspraak Cahier 12: Recht op openbaarheid van bestuur*, VOORHOOF, D. (red.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1991, (57) 68: «Men kan moeilijk aanvaarden dat de maker van een advies of rapport dat als bestuursdocument aan de openbaarheid is onderworpen steeds zijn toestemming zou moeten geven vooraleer de overheid aan haar openbaarmakingsverplichting kan voldoen.»

⁵⁷ Art. 10, § 1, tweede lid, decreet van 23 oktober 1991.

⁵⁸ Art. 12 uitvoeringsbesluit.

⁵⁹ Art. 3, § 1, uitvoeringsbesluit.

⁶⁰ Art. 7, § 1, uitvoeringsbesluit.

⁶¹ Art. 10, § 1, vierde lid, decreet van 23 oktober 1991; art. 7, § 3, uitvoeringsbesluit.

⁶² Bijlage bij de circulaire van 5 juni 1993 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten en de regeling van de ombudsfunctie in de diensten van de Vlaamse regering, 8.

⁶³ Art. 11, § 1, uitvoeringsbesluit.

⁶⁴ Zie art. 13 decreet van 23 oktober 1991 en de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, *B.S.*, 12 september 1991.

⁶⁵ Art. 10, § 1, vierde lid, decreet van 23 oktober 1991 en art. 7, § 2, uitvoeringsbesluit.

⁶⁶ Zie ook art. 9 decreet van 23 oktober 1991.

39. Wat betreft het *recht op uitleg*, werd er in de toelichting op gewezen dat openbaarheid pas volledig is «als de rechtzoekende volledig in de mogelijkheid wordt gesteld om zijn situatie te begrijpen»⁷⁶. Het invoeren van een recht op uitleg is ongetwijfeld goed bedoeld. Toch valt te vrezen dat besturen die thans zonder enige formaliteiten informatie (moeten) verschaffen over wetgeving, reglementeringen, overheidsbeslissingen en administratieve documenten⁷⁷, zich in de toekomst zullen beroepen op het decreet van 23 oktober 1991 om elk verzoek tot informatie te negeren wanneer het niet is ingediend overeenkomstig de bepalingen van het decreet. Bovendien zal met de uitleg omzichtig moeten worden omgesprongen, daar de rechter en niet het bestuur het laatste woord heeft met betrekking tot de betekenis en draagwijdte van wetgeving, reglementen en beslissingen.

G. Beroepsprocedure

40. Bij uitdrukkelijke verwerping van het verzoek om informatie of bij ontstentenis van enige beslissing binnen de termijn van zestig dagen, kan de verzoeker zijn aanvraag schriftelijk aanhangig maken bij de ombudsman⁷⁸. Er wordt echter een onderscheid gemaakt naargelang het verzoek is beoordeeld door een dienst van de Vlaamse Executieve dan wel door een instelling die van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest afhangt. Is het verzoek afgewezen door diensten van de Vlaamse Executieve, dan wordt het verzoek – of het beroep⁷⁹ – ingediend bij de ombudsman van de diensten van de Vlaamse Executieve. Is het verzoek afgewezen door instellingen die van het Vlaamse Gewest of de Vlaamse Gemeenschap afhangen, dan moet het beroep worden ingesteld bij de ombudsman van de betrokken instelling⁸⁰.

41. Het verzoek of beroep moet worden ingediend binnen dertig kalenderdagen⁸¹. Wanneer het beroep wordt ingediend bij de ombudsman van de diensten van de Vlaamse Executieve, wordt een kopie van het verzoek om informatie en in voorkomend geval een kopie van de afwijzing ervan, bij het beroep gevoegd⁸². Niet vereist is dat het beroep aangetekend verzonden wordt. Met het oog op het bewijs van het indienen van het beroep is dit uiteraard wel raadzaam.

42. De ombudsman stuurt per kerende een bericht van ontvangst van het beroepschrift naar de verzoeker⁸³. Wanneer het beroep gericht is tegen een dienst van het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, wordt die dienst door de ombudsman ingelicht over het ingestelde beroep⁸⁴.

De ombudsman kan alle nuttige inlichtingen opvragen en documenten onderzoeken op de plaats waar ze normaal worden bewaard⁸⁵. De originele bestuursdocumenten worden ter plaatse geraadpleegd. Hij kan bij de bevoegde dienst of instelling echter ook een afschrift opvragen van relevant geachte documenten⁸⁶. Hij kan de personeelsleden ervan ook om aanvullende inlichtingen verzoeken⁸⁷.

43. De ombudsman neemt binnen zestig dagen na ontvangst van het beroep een met redenen omklede beslissing. Zijn beslissing wordt onverwijld betekend aan de verzoeker en de betrokken dienst⁸⁸.

De beslissing van de ombudsman is onmiddellijk uitvoerbaar⁸⁹ en belast de betrokken dienst of instelling met de onmiddellijke uitvoering ervan. De ombudsman houdt ook toezicht over de uitvoering van zijn beslissing en kan daarover alle nuttige inlichtingen opvragen⁹⁰. Wanneer de beslissing niet wordt nageleefd, wordt dit door de ombudsman onverwijld aan de bevoegde instantie meegedeeld⁹¹. Die instantie moet dan onderzoeken welke maatregelen moeten worden genomen.

44. Ten overvloede bepaalt artikel 12, § 2, van het decreet dat tegen deze beslissing beroep kan worden ingesteld bij de Raad van State. Er wordt alleen gewag gemaakt van de mogelijkheid tot indiening van een verzoekschrift tot vernietiging. Er is echter geen reden waarom tegen een beslissing van de ombudsman ook geen vordering tot schorsing zou kunnen worden ingesteld. Er bestaat ook geen reden om de mogelijkheid van beroep bij de Raad van State te beperken tot de persoon die om informatie heeft gevraagd. Ook de belanghebbenden bij de geheimhouding, hetzij het bestuur, hetzij derden, kunnen dus een beroep instellen bij de Raad van State⁹².

VI. Het correctierecht

45. Wanneer een particulier naar aanleiding van een raadpleging van bestuursdocumenten onjuiste of onvolledi-

⁷⁶ *Gedr.St.*, VI.R., 1990-91, nr. 535/1, 6.

⁷⁷ Over de informatieplicht van overheidsdiensten, zie LEMMENS, P. en VAN NOTEN, W., *Preadvies openbaarheid van bestuur in België*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1981, 22, nrs. 30 en 31; LAMBRECHTS, W., «Het zorgvuldigheidsbeginsel», in *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, OPDEBEEK, I. (red.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1993 (27), 47-48.

⁷⁸ Art. 12, § 1, decreet 23 oktober 1991.

⁷⁹ Vgl. art. 12, § 1, decreet van 23 oktober 1991 (het verzoek) met art. 8, § 1, uitvoeringsbesluit (beroep).

⁸⁰ Zie art. 12, § 1, decreet van 23 oktober 1991. Zie ook besluit van de Vlaamse Executieve van 9 december 1992 tot regeling van de ombudsfunctie in de diensten en instellingen van de Vlaamse Executieve, *B.S.*, 15 december 1992.

⁸¹ Art. 12, § 1, decreet van 23 oktober 1991 en art. 8, § 1, uitvoeringsbesluit.

⁸² Het beroep moet worden verstuurd naar het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, Administratie Kanselarij en Voorlichting, Ombudsdienst, Boudewijnlaan 30, 1210 Brussel.

⁸³ Art. 8, § 3, uitvoeringsbesluit.

⁸⁴ Art. 9 uitvoeringsbesluit.

⁸⁵ Art. 12, § 1, vierde lid, decreet van 23 oktober 1991.

⁸⁶ Art. 10, § 2, uitvoeringsbesluit.

⁸⁷ Art. 10, § 3, uitvoeringsbesluit.

⁸⁸ Art. 12, § 2, decreet van 23 oktober 1991 en art. 11, § 2, uitvoeringsbesluit.

⁸⁹ Art. 12, § 2, decreet 23 oktober 1991.

⁹⁰ Art. 11, § 3, uitvoeringsbesluit.

⁹¹ Voor de diensten van de Vlaamse Gemeenschap is dit het College van Secretarissen-Generaal en de Directeur-Generaal van de Administratie Kanselarij en Voorlichting. Voor de instellingen die onder het gezag van de Vlaamse Executieve staan, gebeurt de mededeling aan de bevoegde Vlaamse minister. Voor instellingen die onder het toezicht van de Vlaamse Executieve staan, gebeurt de mededeling aan het beheersorgaan van die instelling. Zie art. 11, § 3, uitvoeringsbesluit.

⁹² Bijlage bij de circulaire van 5 juni 1993 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten en de regeling van de ombudsfunctie in de diensten van de Vlaamse regering, 10.

ge gegevens omtrent zijn persoon of vermogen heeft vastgesteld, kan hij de betrokken diensten verzoeken die gegevens aan te passen. Het verzoek dient met alle mogelijke bewijsstukken te worden gestaafd⁹³. De beslissing wordt genomen overeenkomstig de bepalingen die gelden voor het verzoek tot informatie⁹⁴. Ook de bepalingen met betrekking tot het beroep inzake verzoeken om informatie zijn van toepassing⁹⁵.

VII. Slotbeschouwingen

46. Het decreet van 23 oktober 1991 heeft de verdienste dat het in België de eerste wetgeving is waarin in de algemene openbaarheid van bestuursdocumenten wordt voorzien. Gelet op het bestaan van een beroepsprocedure, zou deze wetgeving ook tot een effectieve openbaarheid van bestuur moeten kunnen bijdragen. Dit belet niet dat de openbaarheidsregeling op een aantal punten in gebreke blijft en voor verbetering vatbaar is. Een aantal bezwaren en perspectieven voor verbetering worden hierna toegelicht.

– De openbaarheid geldt alleen ten aanzien van bestuursdocumenten die betrekking hebben op aangelegenheden waarin reeds een eindbeslissing is genomen. Aldus wordt voorbijgegaan aan een van de argumenten voor de openbaarheid van bestuur, namelijk de participatie van de burger in het beleid⁹⁶. De beslotenheid van voorbereidende beslissingen – en zelfs voorbeslissingen – vooraleer een eindbeslissing is genomen, verhindert immers dat de burger zijn recht op informatie kan uitoefenen met het oog op inspraak betreffende de voorgenomen beslissing.

– De uitsluiting van de openbaarheid van bestuursdocumenten, wanneer de openbaarmaking verboden is krachtens de vigerende wettelijke en reglementaire bepalingen, kan tot interpretatieproblemen aanleiding geven. Het is raadzaam aan de bestaande bepaling uitdrukkelijk toe te voegen dat het moet gaan om bepalingen in aangelegenheden waarvoor de nationale overheid bevoegd is.

– Het decreet voorziet slechts in uitzonderingen op de openbaarmakingsverplichting wanneer daardoor afbreuk wordt gedaan aan nationale wetgeving of particuliere belangen. Er zou echter ook moeten voorzien worden in een beperking van de openbaarmakingsverplichting wanneer de openbaarmaking afbreuk zou doen aan de openbare orde en veiligheid of de fundamentele economische en financiële belangen van de Gemeenschap of het Gewest⁹⁷.

– Het decreet voorziet niet uitdrukkelijk in de verplichting de gevraagde informatie gedeeltelijk te verstrekken, wanneer de gegevens die aan de beschermde belangen afbreuk doen, gescheiden kunnen worden van de andere gegevens waarop de aanvraag betrekking heeft. Hoewel de mogelijkheid van gedeeltelijke openbaarmaking door het de-

creet niet wordt uitgesloten, is het toch wenselijk dat uitdrukkelijk in die verplichting wordt voorzien.

– Het is verheugend dat het decreet voorziet in de mogelijkheid van beroep bij de ombudsman. Te betreuren is echter dat een onderscheid wordt gemaakt tussen, enerzijds, de ombudsman bij de diensten van de Vlaamse Executieve, en, anderzijds, de ombudsmannen bij de instellingen die onder het gezag of het toezicht van de Vlaamse Executieve staan. In de eerste plaats is een veelheid aan ombudsmannen – en dus beroepsinstanties – weinig wenselijk daar de totstandkoming van een gelijklopende administratieve rechtspraak daardoor niet wordt bevorderd. Bovendien is te vrezen dat de ombudsman(nen) van de instellingen die onder het toezicht of het gezag van de Vlaamse Executieve vallen, zich misschien niet voldoende onafhankelijk zullen kunnen opstellen. Bij die instellingen wordt de ombudsman immers onder het personeel aangewezen. Het ambt van ombudsman bij de diensten van de Vlaamse Executieve daarentegen is gelukkig wel onverenigbaar met de uitoefening van andere ambten, mandaten of opdrachten⁹⁸.

– Het is af te wachten in welke mate voorzien moet worden in administratieve dwangmaatregelen om de openbaarheid van bestuursdocumenten effectief te realiseren. Tot bewijs van het tegendeel mag er hopelijk van worden uitgegaan dat besturen gevolg zullen geven aan de beslissingen van de ombudsman.

– Heel wat bestuursdocumenten worden opgesteld door particulieren of op basis van door particulieren verstrekte informatie. De informatieverstrekker kan er soms een aanzienlijk belang bij hebben dat de aangevraagde informatie niet openbaar wordt gemaakt, bv. wanneer het gaat om commercieel gevoelige gegevens of informatie die de privacy van een persoon betreffen. Zijn eenmaal de vertrouwelijke gegevens aan de openbaarheid prijsgegeven, dan is het kwaad onherroepelijk geschied. Een effectieve bescherming van de belanghebbenden bij de geheimhouding van de informatie veronderstelt dan ook de organisatie van een systeem van preventieve rechtsbescherming⁹⁹. Het decreet voorziet niet in een dergelijk systeem. Het horen van de betrokkene vooraleer tot openbaarmaking wordt overgegaan, kan echter wel voortvloeien uit de algemene beginselen van behoorlijk bestuur¹⁰⁰, inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel. Het ho-

⁹⁸ Art. 3 besluit van de Vlaamse Executieve van 9 december 1992 tot regeling van de ombudsfunctie in de diensten en instellingen van de Vlaamse Executieve.

⁹⁹ In de Belgische wetgeving is een voorbeeld van een dergelijke preventieve rechtsbescherming te vinden in het koninklijk besluit van 24 mei 1982 houdende reglementering van het in de handel brengen van stoffen die gevaarlijk kunnen zijn voor de mens of voor zijn leefmilieu (*B.S.*, 2 juli 1982). Zie hierover D'HOOGHE, D., «Het recht op toegang tot milieu-informatie en de bescherming van vertrouwelijke bedrijfsinformatie», *Recht op informatie en recht op geheimhouding inzake leefmilieu*, PALLEMAERTS, M. (red.), Brussel, Story-Scientia, 1991, (187), 219.

¹⁰⁰ Zie hierover SUETENS, L.P., «Algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Belgisch administratief recht», *T.B.P.*, 1970, 379-396; SUETENS, L.P., «Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de rechtspraak van de Raad van State», *T.B.P.*, 1981, 81-89; DEBAEDTS, F., «De algemene rechtsbeginselen in het administratief recht», *T.B.P.*, 1988, 641-652; OPDEBEEK, I., *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1993, 194 pp.

⁹³ Art. 5, uitvoeringsbesluit.

⁹⁴ Zie art. 7, uitvoeringsbesluit.

⁹⁵ Art. 8, § 1, uitvoeringsbesluit.

⁹⁶ Zie WUYTS, H., «Openbaarheid van bestuur. Politikologische aspecten», in *Tegenspraak Cahier 12: Recht op openbaarheid van bestuur*, VOORHOOF, D. (red.), Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1991, (1), 8.

⁹⁷ Zie LEMMENS, P. en VAN NOTEN, W., *Preadvies openbaarheid van bestuur in België*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1981, 65, nr. 119.

ren van de informatieverstrekker zal namelijk vaak nodig zijn om met kennis van zaken te beslissen over de vraag of de openbaarmaking van gegevens al dan niet aan de beschermde belangen afbreuk kan doen.

47. Wellicht zal de uitvoering van artikel 24^{ter} van de Grondwet door de federale wetgever een gelegenheid bieden om de Vlaamse openbaarheidswetgeving te herzien. Het zou raadzaam zijn daarbij rekening te houden met de voorstellen om de Europese richtlijn betreffende de toegang tot milieu-informatie bij decreet in de wetgeving van het Vlaamse Gewest om te zetten¹⁰¹. Het decreet van 23 oktober 1991 had immers niet tot doel die richtlijn in het Vlaam-

se Gewest uit te voeren¹⁰². Een afzonderlijke behandeling van de openbaarheid van milieu-informatie en andere bestuursdocumenten zou overigens aanleiding kunnen geven tot een veelheid aan openbaarheidsregimes waardoor de beoogde transparantie van het bestuur opnieuw zou worden aangetast.

David D'HOOGHE
Instituut Administratief Recht
K.U.Leuven

¹⁰¹ Zie in dat verband het rapport van de auteur, verschenen in *Voorontwerp van Kaderdecreet Milieuhygiëne, Vol. 1993-I*, BOCKEN, H., DE LEMBRE, P. en LAMBERT, C. (red.), Gent, 1993, 7-30.
¹⁰² *Gedr.St., Vl.R.*, 1990-91, nr. 535/4, verslag commissie, 23.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

1 JULI 1993

Voorzitter: de h. Debaedts

Rapporteurs: de hh. De Grève en Delruelle

Advocaten: mrs. Devriendt loco Van Eeghem, Staelens en Schoeters loco Devers

Gemeenschap en gewest – Onderwijs – Rechtsopvolging van de Vlaamse Gemeenschap door de gemeenschapsuniversiteiten – Grondrechten – Gelijkheid

Uit art. 45 van het bijzonder decreet van 26 juni 1991 volgt dat de gemeenschapsuniversiteiten treden in de rechten en verplichtingen van de Vlaamse Gemeenschap die vroeger ontstaan zijn krachtens hun activiteiten, met inbegrip van de rechten en verplichtingen verbonden aan hangende en toekomstige procedures. Met die regeling wordt afgeweken van het principe neergelegd in art. 1275 B.W., wat de schulden betreft die vóór de inwerkingtreding van het bijzonder decreet ontstaan zijn ten aanzien van schuldeisers die totaal buiten die overdracht staan.

De Gemeenschap kan, binnen de perken van haar bevoegdheid, met betrekking tot de contracten van de administratie gesloten met het oog op de behoeften van het onderwijs, een bepaling aannemen die afwijkt van gemeenschappelijke regels welke opgenomen zijn in het Burgerlijk Wetboek.

De decreetgever heeft de artt. 6 en 6bis Gw. niet geschonden door de gevolgen vast te stellen van de overheveling, naar twee universiteiten, van rechten en verplichtingen die de Vlaamse Gemeenschap tot op dat ogenblik bezat.

N.V. Algemene Bouwonderneming Leon Van E.
t/ Universiteit Gent e.a.
Arrest nr. 51/93

I. Onderwerp

Bij vonnis van 2 juni 1992 heeft de eerste kamer van de rechtbank van eerste aanleg te Brugge de volgende prejudiciële vraag gesteld:

...

De prejudiciële vraag wordt geherformuleerd als volgt:
«Heeft de Vlaamse Raad zijn bevoegdheid overschreden door in artikel 45 van het bijzonder decreet van 26 juni 1991 betreffende de Universiteit Gent en het Universitair Centrum Antwerpen een regeling uit te vaardigen, die strijdig lijkt met artikel 1275 van het Burgerlijk Wetboek of dit artikel impliciet wijzigt of het in een welbepaald geval niet meer toepasselijk verklaart op de Vlaamse Gemeenschap?»

Schendt voormelde decreetsbepaling het gelijkheidsbeginsel, in zoverre door die regeling een ongelijke behandeling in het leven wordt geroepen tussen schuldeisers, naargelang de geschillen omtrent hun schuldvorderingen definitief zijn beslecht vóór of na de inwerkingtreding ervan?

...

IV. In rechte

...

Ten aanzien van de eventuele schending van de bevoegdheidsbepalende regels

B.1.1. Het eerste onderdeel van de prejudiciële vraag heeft betrekking op de eventuele schending van de bevoegdheidsbepalende regels door artikel 45 van het bijzonder decreet van 26 juni 1991 betreffende de Universiteit Gent en het Universitair Centrum Antwerpen. Dat artikel bepaalt:

«De universiteit en het universitair centrum treden in de rechten en verplichtingen van de Vlaamse Gemeenschap die vroeger in haar hoofde krachtens de activiteiten van de Rijksuniversiteit te Gent en het Rijksuniversitair Centrum te Antwerpen zijn ontstaan. In deze overdracht zijn begrepen alle rechten en verplichtingen verbonden aan hangende en toekomstige procedures.»

B.1.2. Uit de memorie van toelichting blijkt dat het bijzonder decreet van 26 juni 1991 beoogt aan de Universiteit Gent en het Universitair Centrum Antwerpen bestuurlijke autonomie te verlenen door hen een statuut van dienstgewijze gedecentraliseerde openbare instelling met volledige

rechtspersoonlijkheid toe te kennen. «Het behoort tot de hoofdbedoelingen van dit ontwerp tot bijzonder decreet om deze grotere autonomie te verlenen. Wel moet deze grotere zelfstandigheid terzelfder tijd gepaard gaan met een gelijkmatige responsabilisering van de gemeenschapsuniversiteiten, in de eerste plaats op financieel gebied. De instellingen zullen voortaan de volledige financiële verantwoordelijkheid moeten dragen. Verkeerde beleidsbeslissingen zullen tegenover de overheid niet meer kunnen worden ingeroepen om bijkomende fondsen te verkrijgen» (*Gedr. St., Vl.Raad*, 1991-91, 503, nr. 1, blz. 13).

B.1.3. Krachtens artikel 59bis, § 2, 2°, van de Grondwet, gewijzigd bij de grondwetsbepaling van 15 juli 1988, zijn de Gemeenschapsraden bevoegd voor het onderwijs, met uitsluiting van de bepaling van het begin en het einde van de leerplicht, de minimale voorwaarden voor het uitreiken van de diploma's en de pensioenregeling.

Uit artikel 59bis van de Grondwet leidt het Hof af dat, met inachtneming van artikel 17 en onder voorbehoud van de drie hiervoor vermelde uitzonderingen, het geheel van de aangelegenheid onderwijs is toegewezen aan de Gemeenschappen: die bevoegdheid omvat onder meer het verlenen van rechtspersoonlijkheid en bestuurlijke autonomie aan Gemeenschapsuniversiteiten, en dit krachtens artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gewijzigd bij de wet van 8 augustus 1988.

B.1.4. Bij het toekennen van het statuut van dienstgewijze gedecentraliseerde openbare instelling met volledige rechtspersoonlijkheid aan de Universiteit Gent en het Universitair Centrum Antwerpen heeft de decreetgever gewild dat die instellingen de rechten uitoefenen en verplichtingen nakomen die voortspruiten uit hun eigen beleidsbeslissingen. Dat geldt voor de toekomst.

B.1.5. Uit artikel 45 volgt evenwel dat die universiteiten ook in de rechten en verplichtingen van de Vlaamse Gemeenschap treden, die vroeger zijn ontstaan krachtens hun activiteiten, met inbegrip van de rechten en verplichtingen verbonden aan hangende en toekomstige procedures.

Met die regeling inzake de rechtsopvolging wordt afgeweken van het gemene recht en namelijk van het principe neergelegd in artikel 1275 van het Burgerlijk Wetboek, wat de schulden betreft die vóór de inwerkingtreding van het bijzonder decreet waren ontstaan ten aanzien van schuldeisers die totaal vreemd zijn aan die overdracht.

Artikel 1275 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt immers:

«Een delegatie, waarbij een schuldenaar aan de schuldeiser een andere schuldenaar geeft die zich tegenover de schuldeiser verbindt, brengt geen schuldvernieuwing te weeg, indien de schuldeiser niet uitdrukkelijk heeft verklaard dat hij zijn schuldenaar die de delegatie gedaan heeft, van zijn verbintenis wil ontslaan.»

B.1.6. De Universiteit Gent en de Vlaamse Executieve verantwoorden de afwijkende regel door de bedoeling van de decreetgever een optimale invoering van de autonome beleidsstructuren mogelijk te maken. Zij stoelen de overdracht van rechten en verplichtingen uit het verleden op het feit dat die rechten en verplichtingen betrekking hebben op het onderwijs.

Zodra de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is om «onderwijs» te regelen, is zij ook in beginsel bevoegd om, in die aan gelegenheid, alle bepalingen aan te nemen die zij meent te

moeten uitvaardigen om haar beleid tot een goed einde te brengen.

Hieruit volgt dat, ten deze, de Gemeenschap, binnen de perken van haar bevoegdheid, met betrekking tot de contracten van de administratie afgesloten met het oog op de behoeften van het onderwijs, een bepaling kan aannemen die afwijkt van regelen van gemeen recht die zijn opgenomen in het Burgerlijk Wetboek.

Ten aanzien van de eventuele schending van de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet

B.2.1. Het tweede onderdeel van de prejudiciële vraag heeft betrekking op de eventuele schending van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, in zoverre door voormeld artikel 45 een ongelijke behandeling tot stand zou zijn gebracht tussen schuldeisers, naargelang de geschillen omtrent hun schuldvorderingen definitief zijn beslecht vóór of na de inwerkingtreding van dat artikel.

Er wordt dus niet beweerd dat de opeenvolging in de tijd van verschillende regelgevingen op zich een schending inhoudt van de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie.

B.2.2. De decreetgever heeft de artikelen 6 en 6bis van de Grondwet niet geschonden door in een aangelegenheid waarvoor hij bevoegd is, en met toepassing van artikel 19, § 2, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, de gevolgen vast te stellen van de overheveling, naar twee universiteiten, van rechten en verplichtingen die de Vlaamse Gemeenschap tot op dat ogenblik bezat. Het bestaan zelf van die overheveling verleent de bestreden maatregel een objectieve en redelijke grondslag. Door de overdracht aan derden tegenwerpbaar te maken, met inbegrip van diegenen die in gedingen met de Vlaamse Gemeenschap zijn betrokken, heeft de decreetgever een maatregel genomen die in verhouding staat tot het nagestreefde doel, dat er namelijk in bestaat de twee betrokken universiteiten onmiddellijk bestuursautonomie te verlenen.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 29 DECEMBER 1992

Voorzitter-rapporteur: de h. De Peuter

Openbaar ministerie: de h. De Swaef

Advocaat: mr. D'Hont

Voorlopige hechtenis – Voorlopige invrijheidstelling – Hof van Assisen – Kennisgeving

Krachtens de bepalingen van art. 27, § 1, 3°, a, en 4°, wet Voorlopige Hechtenis 1990, kan, wanneer toepassing is gemaakt van art. 133 Sv. en art. 26, § 5, van voormelde wet, de voorlopige invrijheidstelling worden verleend op indiening van een verzoekschrift dat gericht wordt aan de kamer van inbeschuldigingstelling zowel vanaf de beschikking tot verwijzing tot aan de kennisgeving van het arrest, als, wanneer het hof van assisen geen zitting houdt, vanaf de kennisgeving van het verwijzingsarrest totdat het hof van assisen zitting houdt.

Het enkel aanhoren van de uitspraak van het verwijzingsarrest volstaat niet voor de «kennisgeving» van dit arrest als bedoeld in art. 27 van voornoemde wet.

De N.

Gelet op het bestreden arrest, op 14 december 1992 door het Hof van Assisen van de provincie Oost-Vlaanderen gewezen ;

...

Overwegende dat krachtens de bepalingen van artikel 27, § 1, 3°, a, en 4°, van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, wanneer toepassing is gemaakt van artikel 133 van het Wetboek van Strafvordering en van artikel 26, § 5, van voormelde wet, de voorlopige invrijheidstelling kan worden verleend op indiening van een verzoekschrift dat gericht wordt aan de kamer van inbeschuldigingstelling zowel vanaf de beschikking tot verwijzing tot aan de kennisgeving van het arrest, als, wanneer het hof van assisen geen zitting houdt, vanaf de kennisgeving van het verwijzingsarrest totdat het hof van assisen zitting houdt ;

Overwegende dat de bepalingen van «betekening» en «kennisgeving» zoals omschreven in artikel 32 van het Gerichtlich Wetboek te dezen niet van toepassing zijn ;

Overwegende dat het enkel aanhoren van de uitspraak van het verwijzingsarrest niet volstaat voor de «kennisgeving» van dit arrest zoals bedoeld in artikel 27 van voormelde wet ;

Overwegende dat het Hof van Beroep te Gent, kamer van inbeschuldigingstelling, op 3 november 1992, eiser, in staat van beschuldiging, naar het Hof van Assisen van de provincie Oost-Vlaanderen verwees ;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan niet blijkt dat een kennisgeving in de zin van artikel 27 van de wet betreffende de voorlopige hechtenis heeft plaatsgevonden ;

Overwegende dientengevolge dat het hof van assisen niet bevoegd was om over eisers verzoekschrift te oordelen ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

...

NOOT – Het hof van assisen is slechts bevoegd om te beslissen over de voorlopige invrijheidstelling vanaf de kennisgeving van het verwijzingsarrest, kennisgeving in de zin van art. 242 Sv., en dan nog slechts op voorwaarde dat het hof zitting houdt.

A.V.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 8 FEBRUARI 1993

Voorzitter : de h. Holsters

Rapporteur : de h. Forrier

Openbaar ministerie : de h. Lenaerts, procureur-generaal

Advocaat : mr. Geinger

Arbeidsongeval – Vergoedingen – Arbeidsongeschiktheid – Verergering – Bijslagen – Verjaring – Aanvang

De verjaring van de vordering tot betaling van bijslagen wegens verergering van de arbeidsongeschiktheid, verschuldigd krachtens de Arbeidsongevallenwet, neemt een aanvang op het ogenblik waarop de toestand van de getroffene verergert.

Fonds voor Arbeidsongevallen t/ L.C.M. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 18 oktober 1990 door het Arbeidshof te Gent gewezen ;

...

Overwegende dat artikel 69, eerste lid, van de Arbeidsongevallenwet bepaalt dat de rechtsvordering tot betaling van de vergoedingen verjaart na drie jaar ;

Overwegende dat deze verjaringstermijn loopt vanaf het ontstaan van het recht op vergoeding ;

Overwegende dat het arbeidshof vaststelt dat verweerder in zijn oorspronkelijke vordering betaling vorderde van bijslagen wegens verergering die eiser op grond van artikel 25 van de Arbeidsongevallenwet verschuldigd was, en dat hij in een latere conclusie betaling vorderde van de bijslagen wegens verergering verschuldigd op grond van artikel 7 van het koninklijk besluit van 21 december 1971 ;

Overwegende dat het recht op verergeringsbijslagen ontstaat op het ogenblik waarop de toestand van de getroffene verergert ;

Overwegende dat het arrest vaststelt : «Vanaf 21 april 1977 verergerde de toestand van getroffene en werd hij 100 procent arbeidsongeschikt tot aan zijn overlijden op 1 juni 1987» ;

Overwegende dat het arrest, door mede op grond van die vaststellingen te beslissen dat «de dagvaarding van 1 juli 1981 de verjaringstermijn stuitte, zodat het thans nog gevoerde over de periode 1 januari 1980 tot 1 juni 1987, niet verjaard is», het in het middel vermelde artikel 69 schendt ;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 23 FEBRUARI 1993

Voorzitter : de h. D'Haenens

Raadsheer-rapporteur : de h. De Peuter

Openbaar ministerie : de h. De Swaef

Straf – Vervangende gevangenisstraf – Samenloop

Het vonnis dat de beklaagde wegens samenloop van verscheidene wanbedrijven veroordeelt tot vervangende gevangenisstraf, waarvan de totale duur meer bedraagt dan zes maanden, zonder die straffen overeenkomstig art. 60 Sw. te verminderen tot het dubbele van het maximum van drie maanden zoals door art. 40 Sw. wordt voorgeschreven, schendt beide wetsbepalingen.

V.

Gelet op het bestreden vonnis, op 20 februari 1992 in hoger beroep gewezen door de Correctionele Rechtbank te Hasselt ;

Over het ambtshalve aangevoerde middel : schending van de artikelen 40 en 60 van het Strafwetboek :

Overwegende dat het vonnis, door eiser wegens samenloop van verscheidene wanbedrijven te veroordelen tot vervangende gevangenisstraffen waarvan de totale duur tweehonderd vijftientig dagen bedraagt, d.i. meer dan zes maanden, zonder die straffen overeenkomstig artikel 60 van het Strafwetboek te verminderen tot het dubbele van het maximum van drie maanden zoals door artikel 40 van voornoemd wetboek wordt voorgeschreven, die beide wetsbepalingen schendt;

...

Om die redenen, vernietigt het bestreden vonnis in zoverre het vervangende gevangenisstraf uitspreekt.

NOOT – Over de vervangende gevangenisstraf

1. De cumulatieregels bij samenloop van wanbedrijven vastgelegd in art. 60 Sw. gelden niet alleen voor de hoofdgevangenisstraffen en de geldboeten, maar eveneens voor de vervangende gevangenisstraffen (Cass., 17 november 1965, *Pas.*, 1966, I, 355; Cass., 30 november 1983, *Arr. Cass.*, 1983-84, 378).

2. De strafrechter zal een vervangende gevangenisstraf uitspreken voor elke geldboete en achteraf die vervangende gevangenisstraffen verminderen tot het dubbele van het maximum, d.i. zes maanden of 180 dagen (J. Servais, «De l'emprisonnement subsidiaire aux amendes cumulées par application de l'article 40 du Code pénal», *Rev.dr.belge*, V, 32-33).

3. Die regels gelden ook voor de speciale wetten en zelfs als het om fiscale geldboeten gaat (Cass., 23 september 1957, *Pas.*, 1958, I, 27; Cass., 2 mei 1966, *Pas.*, 1966, I, 1115).

De strafrechter die met toepassing van art. 60 Sw. de vervangende gevangenisstraffen vermindert tot het maximum van het dubbele, is niet verplicht melding te maken van dat artikel (Cass., 15 september 1987, *Pas.*, 1988, I, 52).

4. De schending van de artikelen 40 en 60 Sw. geeft aanleiding tot een beperkte vernietiging van de beslissing: alleen de vervangende gevangenisstraffen maken het voorwerp van de cassatie uit.

A. Vandeplas

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 1 APRIL 1993

Voorzitter: de h. Rappe

Rapporteur: mevr. Charlier

Openbaar ministerie: de h. Leclercq

Advocaat: mr. Dasse

Faillissement – Ambtshalve faillietverklaring – 1. Door de schuldenaar verstrekte uitleg – Gevolgen – 2. Derdenverzet van de schuldenaar – Mensenrechten – Onpartijdige rechter

1. Uit de omstandigheden dat de schuldenaar uitleg heeft verstrekt aan de rechtbank van koophandel, dat hij zijn middelen heeft voorgedragen, dat de rechtbank het debat heeft gesloten, het openbaar ministerie heeft gehoord en de zaak in be-

raad heeft genomen, valt niet af te leiden dat de schuldenaar partij is geweest in het vonnis van ambtshalve faillietverklaring.

Wie geen partij was in een vonnis van faillietverklaring, kan tegen dat vonnis verzet doen overeenkomstig art. 473 Fw., maar geen hoger beroep instellen.

2. Uit de omstandigheid dat, op het verzet van de gefailleerde, de rechtbank die geroepen is na te gaan of hij opgehouden heeft te betalen en of zijn krediet aan het wankelen is gebracht, dezelfde is als de rechtbank die hem, na een door haar voorzitter geleid handelonderzoek, failliet verklaard heeft, valt niet af te leiden dat die rechtbank niet onpartijdig is in de zin van art. 6, lid 1, E.V.R.M.

R. t/ G.

Gelet op het bestreden arrest, op 27 juni 1991 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het middel: schending van de artikelen 442, 465, 473 van de Faillissementswet van 18 april 1851 (Boek III van het Wetboek van Koophandel), 2, 19, 21, 292, tweede lid, 860, eerste lid, 862, § 1, 8° en § 2, 1033, 1042, 1047, 1050, 1068, 1122 van het Gerechtelijk Wetboek en, voor zoveel nodig, 23, 24, 25, 700, 702, 769, 770, 793, 794, 802, 804 van genoemd wetboek, en 6.1 van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, alsook schending van het algemeen beginsel van het recht van verdediging,

...

Wat het derde onderdeel betreft:

Overwegende dat wanneer in de bij artikel 442 van de Faillissementswet van 18 april 1851 ingevoerde rechtspleging van ambtshalve faillietverklaring, de schuldenaar door de rechtbank van koophandel wordt opgeroepen, er niet wordt gehandeld overeenkomstig het bepaalde in de artikelen 700, 706, 1025 tot 1029 van het Gerechtelijk Wetboek;

Dat uit de omstandigheden dat de schuldenaar uitleg heeft verstrekt aan de rechtbank van koophandel, dat hij zijn middelen heeft voorgedragen, dat de rechtbank de debatten heeft gesloten, het openbaar ministerie heeft gehoord en de zaak in beraad heeft genomen, valt niet af te leiden dat de schuldenaar partij is geweest in het vonnis van ambtshalve faillietverklaring;

Dat wie geen partij was in een vonnis van faillietverklaring tegen dat vonnis verzet kan doen overeenkomstig artikel 473 van de Faillissementswet, doch geen hoger beroep kan instellen;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

...

Wat het tweede onderdeel betreft:

...

Overwegende voor het overige dat in geval van conflict tussen een norm van een internationaal verdrag die, zoals artikel 6, lid 1, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, rechtstreekse werking heeft in de in België toepasselijke rechtsorde, en een nationaalrechtelijke regel, de verdragsnorm voorrang moet hebben;

Dat het arrest, na de bedenkingen van eiser tegen de hem als voorwaarde voor de ontvankelijkheid van het hoger beroep opgelegde verplichting om eerst derdenverzet te doen

tegen het vonnis van ambtshalve faillietverklaring, uit dat oogpunt te hebben onderzocht, beslist «dat, wanneer de dienst voor handelonderzoeken of zelfs, zoals te dezen, de voorzitter van de rechtbank beslist de schuldenaar op te roepen om uitleg te komen verstrekken, er geen sprake is van vooringenomenheid in de zaak van de toekomstige comparant aan wie, gelet op het bestaan van duidelijke aanwijzingen van ernstige financiële moeilijkheden, met het oog op de veiligheid van de handel en ter bescherming van derden gevraagd wordt zijn financiële toestand toe te lichten; de betrokkene wordt verzocht om voor de gelegenheid een nauwkeurige balans op te maken met zijn verbintenissen en goederen die de goede nakoming ervan moeten waarborgen; hij blijft uiteraard vrij in de keuze van zijn middelen en stukken die hij zal voorleggen om de waarheid van zijn beweringen te staven; dat de schuldenaar niet mag denken dat de rechter die hem nadien oproept om hem in openbare terechtzitting te ondervragen die onpartijdige houding zal laten varen; dat de beslissing om hem te doen verschijnen geenszins betekent dat de rechter reeds overtuigd is van zijn staat van faillissement en dat de faillietverklaring onvermijdelijk is; dat het verzoek om zich opnieuw te verantwoorden ingegeven kan zijn door de behoefte aan betere informatie of door de wil om na te gaan of de vooruitzichten van de schuldenaar realiseerbaar zijn of gerealiseerd worden; dat die verschijning ter zitting overigens kan plaatshebben dezelfde dag waarop hij meer officieus in de raadkamer is ondervraagd; dat het vonnis dat de ambtshalve faillietverklaring uitspreekt met redenen moet zijn omkleed; dat de schuldenaar hierdoor de zwakke punten van zijn betoog en de leemten in de door hem overgelegde stukken kent; dat het debat, dat op zijn verzet moet plaatsvinden, zijn nut behoudt en aan de belanghebbende de mogelijkheid biedt om zijn dossier beter toe te lichten, verkregen goederen of waarborgen te tonen die hij gelet op de ernst van zijn situatie heeft doen terugvorderen of ontdekken in extremis; dat bovendien de juiste toestand ook blijkt uit de gegevens, die de curator verplicht is in de zaak bijeen te brengen»;

Dat uit de omstandigheid dat, ingevolge het verzet van de gefailleerde, de rechtbank die geroepen is na te gaan of hij opgehouden heeft te betalen en of zijn krediet aan het wankelen is gebracht, dezelfde is als de rechtbank, die, onder de door het hof van beroep beschreven voorwaarden, hem ambtshalve faillietverklaard heeft, niet valt af te leiden dat die rechtbank niet onpartijdig zou zijn in de zin van bovengeïllustreerd artikel 6, lid 1;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

Ziekte- en invaliditeitsverzekering – Uitbreiding – Geneeskundige verzorging – Niet beschermde persoon – Begrip – Gerechtigde krachtens buitenlandse regeling – Begrip

Van de bij K.B. 28 juni 1969 tot de «nog niet beschermde personen» uitgebreide verzekering voor geneeskundige verzorging zijn, krachtens art. 1, 1°, uitgesloten de personen die in België verblijven maar die gerechtigd zijn of kunnen zijn krachtens een buitenlandse verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging. M.b.t. die uitsluiting is niet vereist dat de buitenlandse verzekering ook moet gelden voor geneeskundige verzorging die in België wordt verleend noch dat ze alle geneeskundige verstrekkingen omvat die krachtens art. 23 Z.I.V.-wet zijn gedekt.

R.I.Z.I.V. t/ C. en L.C.M.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 juni 1992 door het Arbeidshof te Antwerpen gewezen;

Over het eerste en het tweede onderdeel van het tweede middel: schending van de artikelen 22, eerste lid, 7°, 23, van de wet van 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, gewijzigd bij de wetten van 24 december 1963, 8 april 1965 en 27 juni 1969, en bij de koninklijke besluiten nr. 22 van 23 februari 1983 en nr. 283 van 31 maart 1984, en vóór de wijziging bij de wet van 4 april 1991, 1, 1° en 2°, van het koninklijk besluit van 28 juni 1969 tot verruiming van de werkingssfeer van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging tot de nog niet beschermde personen, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 4 april 1985, en vóór de wijzigingen bij de koninklijke besluiten van 14 augustus 1989 en 20 maart 1991, 1, 2, 5, 1°, en 6 van de Nederlandse Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten van 14 december 1967,

doordat het arrest de door eiser ingestelde vordering op derdenverzet tegen het arrest van 6 februari 1991 van het Arbeidshof te Antwerpen, waarbij de schrappling van eerste verweerder als onbeschermd persoon vernietigd wordt, ongegrond verklaart op de volgende gronden: Eiser toont niet aan dat het bestreden arrest alleen of in enig opzicht gemotiveerd is door billijkheidsoverwegingen of sentimentalisme t.a.v. een behartenswaardig geval... Het argument dat het K.B. van 28 juni 1969 een «residuaire» karakter vertoont – een term die wel in het Verslag aan de Koning voorkomt, maar niet als zodanig in de tekst van het K.B. van 28 juni 1969 – moet in zijn context geplaatst worden om het juist te beoordelen: aldus verklaart het verslag aan de Koning dat «de regering er de voorkeur aan heeft gegeven de hele bevolking te laten genieten van de solidariteit welke in de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging wordt georganiseerd. De voorgestelde oplossing impliceert de afschaffing van de diensten voor geneeskundige verzorging van de vrije verzekering, in zover zij door de Staat worden gesubsidieerd, behoudens die welke een aanvullende bescherming verzekeren voor de zelfstandigen en de leden van de kloostergemeenschappen. Volgens de termen van de van kracht zijnde wetgeving moet het onderhavige ontwerp van koninklijk besluit een residuaire karakter vertonen. Dit betekent dat van zijn toepassingsgebied worden uitgesloten: al degenen die als rechthebbenden beschouwd kunnen worden – actieve gerechtigden of personen ten laste – in een

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 21 JUNI 1993

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: de h. Goeminne

Advocaat: mr. Houtekier

ander stelsel van verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging». Deze motivering van het koninklijk besluit stelt dus niet als criterium voor de beoordeling van het subsidiair karakter van de regeling van het K.B. van 28 juni 1969 het louter vallen onder toepassing van een ander buitenlands stelsel van verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging, maar het werkelijk gedekt zijn door een stelsel van verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging, en dit als lid van de «bevolking», d.w.z. als wonend op Belgisch grondgebied. Eiser toont geenszins aan dat verweerder krachtens een buitenlandse regeling van verzekering voor geneeskundige verzorging, als persoon die in België verblijft, in België rechthebbende is op verzekering voor geneeskundige verzorging en geneeskundige verstrekkingen bedoeld in artikel 23 van de wet van 9 augustus 1963, d.w.z., in werkelijkheid die kan genieten. Integendeel blijft vaststaan dat verweerder (evenmin als de personen te zijnen laste), als in België verblijvende persoon, rechthebbende is in België op verzekering voor de geneeskundige verzorging en verstrekkingen bedoeld in artikel 23 van de wet van 9 augustus 1963: de personen te zijnen laste zijn noch in Nederland noch in België verzekerd voor geneeskundige verzorging en verstrekkingen krachtens de Nederlandse A.W.B.Z., en verweerder zelf is krachtens de A.W.B.Z. in België helemaal niet verzekerd voor de geneeskundige verzorging en verstrekkingen bedoeld in artikel 23 van de wet van 9 augustus 1963, evenmin als in Nederland waar hij slechts verzekerd is voor de uitzonderlijk zware risico's, in detail opgesomd in het arrest van 6 februari 1991. In feite noch in rechte toont eiser bijgevolg aan dat er gronden voorhanden zijn om het arrest van 6 februari 1991 te vernietigen,

...

Overwegende dat, krachtens artikel 1, 1°, van het koninklijk besluit van 28 juni 1969 tot verruiming van de werkingsfeer van de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging tot de nog niet beschermde personen, de werkingsfeer van de Ziekte- en Invaliditeitswet, «wat betreft de verzekering voor geneeskundige verzorging en de geneeskundige verstrekkingen bedoeld in artikel 23 van dezelfde wet», wordt verruimd tot de personen die in België verblijven, doch met uitsluiting van degenen die gerechtigde zijn of kunnen zijn «krachtens een (...) buitenlandse regeling van verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging»;

Overwegende dat voor de toepassing van die uitsluitingsbepaling niet vereist is dat de geneeskundige verzorging krachtens de buitenlandse verzekering in België wordt verleend en dat alle geneeskundige verstrekkingen bedoeld in artikel 23 van de Ziekte- en Invaliditeitswet door de buitenlandse verzekering worden gedekt;

Overwegende dat daaruit volgt dat hij die in België verblijft en gerechtigde is krachtens een buitenlandse regeling van verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging die slechts bepaalde risico's dekt, ingevolge voornoemd koninklijk besluit uit de werkingssfeer van de Ziekte- en Invaliditeitswet wordt gesloten;

Overwegende dat het arrest van 6 februari 1991, waartegen eisers derdenverzet is gericht, vaststelt dat eerste verweerder in Nederland onder de Nederlandse Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) valt;

Dat het bestreden arrest oordeelt dat eerste verweerder niet van de toepassing van het koninklijk besluit van 28 juni

1969 is uitgesloten op grond dat hij krachtens de AWBZ niet in België verzekerd is en in Nederland alleen voor «uitzonderlijk zware risico's»;

Dat het arbeidshof zijn beslissing op die grond niet naar recht verantwoordt;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

3e KAMER — 10 FEBRUARI 1993

Voorzitter: mevr. Spinoy

Raadsheren: de hh. Vertessen en Snelders

Advocaat: mr. Van Innis loco Braun

Beslag en executie — Beslag inzake namaak — Octrooi — Bevoegde rechter

Overeenkomstig art. 73 Octrooiwet moet in afwijking van art. 633 Ger.W. de vordering strekkende tot machtiging van een beslag inzake namaak octrooiën gebracht worden voor de beslagrechter die zitting houdt «ter zetel» van het hof van beroep in wiens rechtsgebied de inbreuk of de exploitatie is geschied.

Vennootschap naar Duits recht S. GmbH & Co

Overwegende dat het hoger beroep ertoe strekt, met wijziging van de bestreden beschikking, appellante te doen machtigen om over te gaan tot beschrijving van de beweerdde namaak binnen het hele rechtsgebied van het hof van beroep, daartoe een deskundigenonderzoek te horen bevelen, haar te doen machtigen vertegenwoordigd te zijn en toepassing te horen maken van artikel 46, § 4, Ger.W.;

Overwegende dat de eerste rechter zich ten onrechte bevoegd verklaard heeft nu overeenkomstig artikel 73, §§ 2 en 3 van de Octrooiwet van 28 maart 1984 de vorderingen inzake inbreuk op octrooiën dienen te worden gebracht voor de rechtbank van eerste aanleg zitting houdend ter zetel van het Hof van beroep in wiens rechtsgebied de inbreuk of de exploitatie is geschied, zijnde tevens de rechtbank waar de dagvaarding ten gronde uitgebracht dient te worden; dat dit een wettelijke afwijking is van de bij artikel 633 Ger.W. voorziene regeling inzake de territoriale bevoegdheid van de beslagrechter; dat zulks overigens strookt met de bepalingen van artikel 1488, tweede lid, Ger.W.; dat derhalve de beschikking van de eerste rechter vernietigd dient te worden en het Hof de zaak aan zich trekt, ter zake territoriaal bevoegd zijnde;

Overwegende dat uit de door appellante voorgebrachte stukken blijkt dat zij sedert 29 juli 1977 in België houder is van een uitvindingsoctrooi bekend onder nummer 856.451; dat zij sedertdien de jaarlijkse rechten hierop betaald heeft zodat dit octrooi van kracht is gebleven;

dat zij stelt dat de C.V. I., gevestigd te Geel, van de N.V. E., gevestigd te Mol, een groot aantal afvalcontainers heeft aangekocht en in gebruik genomen die een inbreuk maken op het voormeld octrooi en dit blijktens de voorgebrachte reclamefolders;

dat de beslagrechter terzake slechts een marginaal toetingsrecht heeft; dat, na prima facie onderzoek, appellante in ieder geval het bestaan van het intellectueel recht waarop

zij zich beroept, en het in gedrang komen van haar rechten aannemelijk heeft gemaakt; dat, met het oog op het horen toestaan van beschrijving, het geenszins vereist is dat appellante reeds het bewijs levert van het inbreukmakend karakter;

dat derhalve de eerste rechter ten onrechte de vordering heeft afgewezen;

Overwegende dat tevens dient te worden ingegaan op appellantes vordering met name beschrijving te horen toelaten bij elke andere houder van de namaken binnen het rechtsgebied van het Hof van Beroep te Antwerpen, daar de beschrijving tevens tot doel heeft de identiteit van de makers te ontdekken;

Overwegende dat het deskundig verslag behoort te worden neergelegd ter griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen zijnde de bevoegde rechtbank ten gronde;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

10e KAMER – 24 JUNI 1993

Voorzitter: de h. Craeybeckx

Raadsheren: de hh. Van Houche en Liesens (rapporteur)

Openbaar ministerie: de h. Willio

Advocaat: mr. Lebacqz

Handelspraktijken – Stakingsbevel – Art. 97 W.H.P.C.

Art. 97 van de wet van 14 juli 1991 op de handelspraktijken verleent aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel de bevoegdheid om het bestaan vast te stellen en de staking te bevelen van de erin vermelde inbreuken.

Deze inbreuken, vastgesteld door de voorzitter van de rechtbank van koophandel overeenkomstig art. 97, vallen echter niet rechtstreeks onder de nieuwe strafwet. Alleen de overtreding van het stakingsbevel uitgevaardigd door de voorzitter krachtens art. 95 wordt door art. 104 van vermelde wet strafbaar gesteld.

De L. e.a.

K. Met betrekking tot telastlegging K.

Overwegende dat de feiten in de telastlegging onder K worden omschreven als inbreuken op de artikelen 54, 55 en 61 van de wet van 14 juli 1971 WHP;

dat, zoals hierboven reeds gezegd, deze wet werd opgeheven door artikel 121, 2°, van de wet van 14 juli 1991 W.H.P.C., in werking getreden op 29 februari 1992;

Overwegende dat bijgevolg dient te worden nagegaan of deze feiten nog steeds strafbaar zijn onder de gelding van de nieuwe strafwet;

Overwegende dat artikel 97 van de nieuwe wet aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel de bevoegdheid verleent om het bestaan vast te stellen en de staking te bevelen van de erin vermelde inbreuken en onder meer:

«2. de uitoefening van een handelsactiviteit anders dan door de exploitatie van hetzij een hoofdvestiging, hetzij een filiaal of een agentschap, zonder dat het handelsregister hieromtrent vooraf werd ingelicht overeenkomstig de bepa-

lingen van de bij het K.B. van 20 juli 1964 gecoördineerde wetten betreffende het handelsregister;

7. de niet-naleving van de wettelijke en reglementaire bepalingen inzake het bijhouden van de sociale documenten (...);»;

Overwegende dat deze inbreuken vastgesteld door de voorzitter van de rechtbank van koophandel overeenkomstig artikel 97 echter niet rechtstreeks worden beteugeld door de nieuwe strafwet, doch dat alleen de overtreding van het stakingsbevel uitgevaardigd door de voorzitter krachtens artikel 95 van vermelde wet strafbaar wordt gesteld door artikel 104 van deze wet;

Overwegende dat de bewuste inbreuken op de eerlijke handelspraktijken echter nooit het voorwerp hebben uitge-maakt van een bevel tot staking door de voorzitter van de rechtbank van koophandel;

dat de ten laste gelegde feiten dan ook niet onder de toepassing vallen van artikel 104 van de wet van 14 juli 1991 en dat de beklaagde ingevolge artikel 2 van het Strafwetboek dient te worden vrijgesproken van de feiten omschreven in telastlegging K;

...

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

1e KAMER – 14 MEI 1991

Rechter: de h. Floren

Advocaten: mrs. De Boel en Petitat

Advocaat – Aansprakelijkheid – Opdracht hoger beroep in te stellen – Niet-uitvoering – Schade – Verlies van kans

Als een advocaat van zijn cliënt de opdracht krijgt hoger beroep in te stellen tegen een vonnis dat een provisionele onteigeningsvergoeding bepaalt, en belooft dit rechtsmiddel te zullen aanwenden, houdt dit voor hem een resultaatsverbintenis in. Hij dient deze opdracht onmiddellijk en stipt uit te voeren en is bij niet-uitvoering of slechte uitvoering ervan tegenover zijn cliënt aansprakelijk, behoudens als hij kan bewijzen dat die wanuitvoering aan overmacht is te wijten.

De door de cliënt geleden schade bestaat in het verlies van een redelijke kans in hoger beroep een hogere onteigeningsvergoeding toegewezen te krijgen dan die welke in eerste aanleg werd toegekend.

De B. en Van L. t/ X.

1. Eisers waren betrokken in een onteigeningsprocedure betreffende gronden te M. Bij vonnis van 13 december 1979 bepaalde de vrederechter van het kanton Eeklo de hun toe-komende provisionele vergoeding op 13.015.983 frank.

In de daaropvolgende procedure trad verweerder (in opvolging van een andere raadsman) op als advocaat van eisers. Deze procedure leidde tot een vonnis van dezelfde vrederechter van 3 maart 1983, dat de voorlopige onteigeningsvergoeding bepaalde op 10.918.165 frank, en besliste dat eisers 3.097.818 frank dienden terug te betalen aan de onteigenaar.

Na dit vonnis met eisers te hebben besproken, bevestigde verweerder bij brief van 11 april 1983 dat hij «zo spoedig mogelijk» hoger beroep zou aantekenen tegen dit vonnis.

Op 29 augustus 1983 legde verweerder een verzoekschrift tot herziening neer ter griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent.

Bij vonnis van 21 maart 1985 oordeelde deze rechtbank evenwel dat, nu het vonnis waartegen beroep aan eisers was betekend op 14 juni 1983, het beroep werd ingesteld buiten de daartoe gestelde termijn, zij het de termijn bepaald in artikel 16 van de wet van 26 juni 1962 of de gewone beroepstermijn, voor zover deze toepasselijk zou zijn. Deze proceshandeling werd aldus onontvankelijk verklaard.

De voorziening in cassatie tegen dit vonnis werd verworpen, zodat het vonnis van de vrederechter van 3 maart 1983 definitief is.

2. Eisers menen dat verweerder, als advocaat, een professionele fout heeft begaan door, niettegenstaande de uitdrukkelijke bevestiging dat hij daartoe zou overgaan, na te laten om tijdig hoger beroep aan te tekenen.

Zij vorderen een schadevergoeding, die zij begroten op het verschil tussen het bedrag dat hun werd toegekend en het bedrag dat in het verzoekschrift tot herziening werd gevorderd, te weten (17.629.530 - 10.918.165) 6.711.365 frank. Subsidiair vragen zij de aanstelling van een deskundige, ten einde de volledige herberekening te maken van de onteigeningsvergoeding.

3. Verwijzend naar zijn brief van 12 juni 1983, die eisers overigens verklaren niet te hebben ontvangen, betwist verweerder zijn fout, omdat eisers hem het betekeningsexploit van het vonnis van 3 maart 1983 niet hebben bezorgd, waardoor hij niet op de hoogte was van de betekening en a fortiori van de datum waarop de termijn voor het indienen van het verzoekschrift tot herziening zou verstrijken. Volgens hem ligt de volledige verantwoordelijkheid voor het te laat indienen van dit verzoek dan ook bij eisers zelf.

Wat, subsidiair, de schade betreft, meent hij dat eisers enkel een kans verloren hebben en acht hij de kansen dat het vonnis van de vrederechter door de rechter in beroep zou zijn gewijzigd uiterst gering. Ook hij meent dat met betrekking tot de schade eventueel een deskundig onderzoek raadzaam is.

Beoordeling

1. Op 11 april 1983 schreef verweerder in zijn brief aan eisers uitdrukkelijk: «Ik stel zo spoedig mogelijk de beroepsakte op». Er kan derhalve niet de minste twijfel bestaan over het feit dat verweerder opdracht had het adequaat rechtsmiddel (zij het een gewoon beroep, dan wel een verzoekschrift tot herziening) aan te wenden tegen het vonnis van 3 maart 1983.

Een dergelijk mandaat houdt een resultaatsverbintenis in en de advocaat, die zich belast met het aanwenden van een rechtsmiddel, dient daarvoor onmiddellijk de nodige initiatieven te nemen. De opdracht dient stipt te worden uitgevoerd en bij niet- of slechte uitvoering ervan is de advocaat aansprakelijk ten aanzien van zijn cliënt, behoudens bewijs van overmacht (P. Depuydt, *Aansprakelijkheid van advocaten en gerechtsdeurwaarders*, blz. 63, nr. 57; J.F. Gribomont, «Des aspects actuels de la responsabilité civile professionnelle des avocats», *J.T.*, 1982, blz. 592).

In casu kan dan ook niet worden verantwoord dat een advocaat, die op 11 april 1983 aan zijn cliënten bevestigd beroep te zullen aantekenen en er bovendien door zijn tegenstander op 6 juni 1983 van verwittigd wordt dat er opdracht is gegeven om het vonnis, waartegen beroep dient te worden ingesteld, te betekenen, wacht tot 23 augustus 1983 alvorens daartoe het nodige te doen.

Verweerder kan zich hierbij niet verschuilen achter het feit dat zijn cliënten hem het betekeningsexploit van 14 juni 1983 niet hebben overhandigd. Hoewel de houding van de cliënt (onder meer het niet bezorgen van stukken) voor de advocaat een ontlastend element kan zijn, dan is dit in onderhavige aangelegenheid niet het geval. Eisers mochten er immers op vertrouwen dat hun advocaat, die hun op 11 april had geschreven «spoedig» beroep aan te tekenen, dit ruim twee maanden later reeds zou hebben gedaan. De betwisting of eisers de brief van verweerder van 12 juni 1983 al dan niet ontvangen hebben is dan ook niet relevant.

Het is bijgevolg alleen aan verweerder te wijten dat er niet tijdig hoger beroep werd aangetekend. Zijn fout is bewezen en, nu eventuele overmacht niet wordt aangetoond, is hij aansprakelijk voor de door eisers geleden schade.

2. Dat eisers schade hebben geleden hoeft geen betoog. Zij ontberen de kans om in hoger beroep door de rechtbank van eerste aanleg een hogere vergoeding toegewezen te krijgen voor de onteigende gronden dan hun door de vrederechter was toegekend. Het feit dat de schade van eisers bestaat in een gemiste «kans», hetgeen onzekerheid nopens de verwezenlijking ervan impliceert, neemt het zeker karakter van deze (voorzienbare) schade niet weg (P. Depuydt, *o.c.*, blz. 33, nr. 28).

Het kan evenmin worden betwist dat er een causaal verband bestaat tussen deze schade (de gemiste kans) en de fout van verweerder (het laattijdig neerleggen van het verzoekschrift met de niet-ontvankelijkheid van deze proceshandeling tot gevolg).

In zijn vonnis van 3 maart 1983 verwijst de vrederechter naar de adviezen van de gerechtsdeskundigen De P. en W. Bij de beoordeling van de voorlopige onteigeningsvergoeding blijkt hij ten dele deze adviezen te hebben gevolgd. Met betrekking tot bepaalde posten (onder meer de grondinname en de minderwaarde van de gebouwen), valt het echter op dat de vrederechter heel wat lagere vergoedingen toekent dan door de gerechtelijke experts geadviseerd en zelfs dan door de Belgische Staat (onteigenende overheid) in zijn conclusie was aanvaard. De grieven, die eisers in het verzoekschrift tot herziening uiten ten aanzien van het vonnis a quo, betreffen trouwens precies deze verminderingen, die zij niet of onjuist gemotiveerd achten.

Eisers blijken van hun kant onder meer een beroep te hebben gedaan op expert B., die tot een totale vergoeding komt van 17.516.732 frank, het bedrag waarop zij hun vordering hebben gebaseerd. Deskundige B. komt zelfs tot een iets hoger bedrag.

Verweerder legt thans een (eenzijdig) verslag over van expert De G., die hij heeft belast met een onderzoek omtrent de haalbaarheid van de door eisers ten aanzien van de Belgische Staat geëiste vergoeding. Deze deskundige komt tot de bevinding dat de vrederechter een kleine 2.000.000 frank te veel heeft toegekend.

Het is niet erg handig van verweerder thans te stellen dat hij waarschijnlijk hoger beroep zou hebben afgeraden, ware

hij in het bezit geweest van het verslag van de heer De G., nu blijkt dat deze expert pas na het inleiden van de onderhavige procedure door hem in werking werd gesteld. Het verslag van deze deskundige, dat duidelijk de indruk wekt dat het niet zozeer is opgesteld in verband met de beoordeling van de door eisers gevorderde onteigeningsvergoeding, als wel in verband met de mogelijke aansprakelijkheid van verweerder, dient dan ook met de nodige kritische ingesteldheid gelezen te worden.

Hoe dan ook, uit de thans voorliggende verslagen van de diverse deskundigen, die tot de meest uiteenlopende bevindingen komen, blijkt voldoende dat het in casu niet opportuun is nogmaals een deskundig onderzoek te bevelen. Het zou er slechts op neer komen dat een deskundige in de plaats wordt gesteld van de rechtbank van eerste aanleg om het vonnis van de vrederechter te beoordelen.

Nu het derhalve niet mogelijk is de voorzienbare schade op exacte wijze te berekenen en rekening dient te worden gehouden met het feit dat het hier gaat om het verlies van een kans, dient de schade van eisers *ex aequo et bono* te worden begroot. Het komt immers ook deze rechtbank niet toe de appelprocedure als het ware ten gronde over te doen en zich aldus in plaats te stellen van de appelrechter (Gent, 26 februari 1981, *R.W.*, 1982-83, 439).

Het onderzoek van de voorhanden zijnde gegevens, zoals de procedurestukken uit het geding voor de vrederechter, het verzoekschrift tot herziening en de reeds aangehaalde verslagen van deskundigen, laat besluiten dat er elementen aanwezig zijn die het mogelijk maken met voldoende zekerheid te beslissen dat eisers een redelijke kans hadden om een wijziging van het beroepen vonnis te verkrijgen, indien de procedure in hoger beroep tot een beslissing ten gronde zou hebben geleid. Anders uitgedrukt, er zijn geen elementen aanwezig die laten besluiten dat een redelijke kans op slagen volledig uitgesloten was.

Rekening houdend met voormelde overwegingen is de rechtbank de mening toegedaan dat de schade van eisers *ex aequo et bono* dient te worden begroot op 2.000.000 frank. Bij afwezigheid van enige ingebrekestelling zijn op dit bedrag slechts de gerechtelijke interesten verschuldigd.

Als in het ongelijk gestelde partij dient verweerder in te staan voor de gedingskosten. Er zijn echter geen redenen bevozen om hem uit te sluiten van het recht tot kantonnement.

ARBEIDSRECHTBANK TE GENT

1e KAMER — 8 MAART 1993

Voorzitter : de h. Petit

Rechters in sociale zaken : de hh. Roovers en Goethals

Advocaten : mrs. De Vos loco De Lathauwer en Bonne

Bescherming van het loon — Loon — Inhouding — Arbeidsovereenkomst — Uitvoering — Schade — Werknemer — Aansprakelijkheid — Kastekort — Individuele arbeidsovereenkomst — Inhoudingsclausule — Nietigheid

Ingevolge art. 23, 3°, Loonbeschermingswet, dat van dwingend recht is, kan de vergoeding die de werknemer verschuldigd is wegens het berokkenen van schade aan zijn werkgever, alleen in mindering op het loon worden gebracht, in zoverre de voor-

waarden inzake schuld bepaald bij art. 18 W.A.O. zijn vervuld, en daarbij de omvang van de schade hetzij met gemene toestemming van de partijen hetzij door de rechter is bepaald.

Een clausule van een individuele arbeidsovereenkomst krachtens welke een kastekort op het loon wordt ingehouden, is nietig.

A. t/ B.V.B.A. V.

Artikel 12 van de individuele arbeidsovereenkomst, gesloten op 13 augustus 1991 tussen partijen, bepaalt o.m. het volgende : «Bovendien is uitdrukkelijk overeengekomen : Tekorten aan de kassa mogen van het loon worden afgehouden. Die zullen maandelijks van de loonbetaling afgehouden worden.»

Volgens de overgelegde dagrapporten, ondertekend door een niet nader geïdentificeerd persoon, zijn er tekorten vermeld.

Daar bepaalde tekorten «een geldige oorzaak» kunnen hebben, werd uiteindelijk een tekort van 6.362 fr. in aanmerking genomen.

Artikel 23 van de Loonbeschermingswet somt op beperkende wijze de gevallen op waarin een inhouding op het loon van de werknemer kan geschieden (Cass., 10 maart 1980, *A.C.*, 1979-80, 853; Cass., 14 maart 1988, *A.C.*, 1987-88, 917). De werkgever die artikel 23 niet naleeft, is krachtens artikel 42, 1°, van dezelfde wet strafbaar.

Artikel 23, 3°, staat toe op het loon van de werknemer in mindering te brengen de vergoedingen en schadeloosstellingen verschuldigd «ter uitvoering van artikel 8 van de wet van 10 maart 1900 op de arbeidsovereenkomst».

Artikel 8 van de wet van 10 maart 1900 stemt overeen met artikel 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet.

Artikel 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet luidt als volgt :

«Ingeval de werknemer bij de uitvoering van zijn overeenkomst de werkgever of derden schade berokkent, is hij enkel aansprakelijk voor zijn bedrog en zijn zware schuld.

Voor lichte schuld is hij enkel aansprakelijk als die bij hem eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt.

Op straffe van nietigheid mag niet worden afgeweken van de bij het eerste en het tweede lid vastgestelde aansprakelijkheid, tenzij, en alleen wat de aansprakelijkheid tegenover de werkgever betreft, bij een door de Koning algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst.

De werkgever kan de vergoedingen en de schadeloosstellingen die hem krachtens dit artikel verschuldigd zijn en die na de feiten met de werknemer zijn overeengekomen of door de rechter vastgesteld, op het loon inhouden in de voorwaarden als bepaald bij artikel 23 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers».

Dat betekent dat de werkgever eerst moet vaststellen dat de werknemer door bedrog (= opzet), door zware schuld of door lichte herhaalde schuld, hem schade toebreacht.

Is dat het geval, dan kan hij, ofwel zo de werknemer het én met zijn schuld én met de omvang van de gevraagde schadevergoeding eens is, ofwel zo de werknemer het hiermee niet eens is, na een rechterlijke uitspraak, tot inhouding op het loon overgaan (Arbh. Antwerpen, 14 januari 1980, *R.W.*, 1980-81, 1539, *J.T.T.*, 1981, 76).

Het is echter niet mogelijk bij individuele arbeidsovereenkomst van die bepaling af te wijken (Steyaert, J., e.a., *Arbeidsovereenkomst*, APR, Brussel, 1990, nr. 322, blz. 241).

In de eerste plaats is artikel 23 van de Loonbeschermingswet van dwingend recht (reeds vermelde arresten van 10 maart 1980 en 14 maart 1988).

Van dwingende of imperatieve bepalingen kunnen partijen afwijken nadat het geschil ontstaan is (zie voor een toepassing van dit beginsel bv. art. 630, eerste lid, Ger.W.).

Bepalingen van dwingende aard hebben, wat betreft de verplichting ze na te leven, dezelfde identiteit als bepalingen van openbare orde. Ze kunnen dus voor de eerste maal in cassatie opgeworpen worden (zie bv. Cass., 2 mei 1946, *Pas.*, 1946, I, 168; Cass., 24 september 1953, *Pas.*, 1954, I, 36; Cass., 13 november 1959, *Pas.*, 1960, I, 316; Cass., 26 februari 1970, *A.C.*, 1970, 599; Cass., 19 maart 1971, *A.C.*, 1971, 699). In zijn conclusie bij het cassatiearrest van 24 september 1953 schrijft advocaat-generaal Mahaux: «De rechter moet de wet toepassen (...) indien het (middel) steunt op de schending van wetbepalingen, die, al zijn zij niet van openbare orde, toch van imperatieve aard zijn (*Pas.*, 1954, I, 36, inz. 38).

Vervolgens bepaalt artikel 6 van de Arbeidsovereenkomstenwet dat alle met die wet strijdige bepalingen nietig zijn, voor zover zij ertoe strekken de rechten van de werknemer in te korten of zijn verplichtingen te verzwaken.

Artikel 12, van de individuele arbeidsovereenkomst is, wat betreft de inhoudingen op het loon, dus nietig (zie ook Cass., 1 juni 1992, *J.T.T.*, 1992, 311).

Verweerster heeft ook geen tegeneis ingesteld, steunende op artikel 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet, om eiser te laten veroordelen tot terugbetaling van de aangehaalde tekorten.

Zij bezit dus noch de instemming van eiser noch een rechterlijke uitspraak om de aangevochten inhouding op het loon te verrichten.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Arbitragehof, 24 juni 1993

Gemeenschap en gewest – Minder-validen – Bevoegdheid van de arbeidsgerechten en regels betreffende de rechtspleging

Door de Arbrb. Marche-en-Famenne is bij vonnis van 15 mei 1992 een prejudiciële vraag gesteld over art. 36 van het decreet van de Franse Gemeenschapsraad van 3 juli 1991 betreffende de sociale integratie van de gehandicapten en hun inschakeling in het arbeidsproces, dat art. 26 van de wet van 16 april 1963 opheft. Het Hof beslist:

«Ten aanzien van de opheffing van het eerste lid van artikel 26 van de wet van 16 april 1963

«B.3. Artikel 105, derde lid, van de Grondwet bepaalt: «De wet regelt eveneens de inrichting van de arbeidsgerechten, hun bevoegdheid, de wijze van benoeming en de duur van het ambt van hun leden.»

«Naar luid van artikel 582, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek neemt de arbeidsrechtbank kennis van de geschillen betreffende de rechten en verplichtingen die voortvloeien

uit de wet betreffende de sociale reclassering van de minder-validen.

«Het eerste lid van artikel 26 van de wet van 16 april 1963 regelt in dezelfde zin de bevoegdheden van de arbeidsgerechten door te bepalen dat sommige betwistingen betreffende het Rijksfonds voor sociale reclassering van de minder-validen tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoren. Door die bepaling op te heffen, raakt de gemeenschapswetgever aan een aangelegenheid die door de Grondwet aan de nationale wetgever is voorbehouden.

«Ten aanzien van de opheffing van het tweede en het derde lid van artikel 26 van de wet van 16 april 1963

«B.4. Het tweede en het derde lid van artikel 26 stellen een procedureregels vast door enerzijds te bepalen dat de bestreden handelingen, op straffe van verval, binnen een maand na de kennisgeving ervan aan de arbeidsrechtbank moeten worden voorgelegd, en anderzijds dat de vordering ingeleid voor de arbeidsrechtbank schorsend werkt.

«Geen enkel grondwetsartikel behoudt de vaststelling van de procedureregels aan de wet voor. Het is derhalve krachtens zijn residuaire bevoegdheid dat de nationale wetgever in dezen bevoegd is gebleven.

«Naar luid van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, als gewijzigd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988, kunnen de decreten rechtsbepalingen bevatten in aangelegenheden waarvoor de Raden niet bevoegd zijn, voor zover die bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid.

«Te dezen heeft de decreetgever niet aangetoond dat het voor de uitoefening van zijn bevoegdheden inzake gehandicaptenbeleid noodzakelijk was de in het geding zijnde nationale bepaling op te heffen. Door het tweede en het derde lid van artikel 26 van de wet van 16 april 1963 op te heffen, heeft de gemeenschapswetgever aldus een aangelegenheid geregeld die tot de bevoegdheid van de Staat behoort, zonder zich te kunnen beroepen op artikel 10 van de bijzondere wet.»

(Voorzitter: de h. Melchior – Rapporteurs: de hh. Martens en Blanckaert – Advocaten: mrs. Davis loco Hulsman, Thiry en Georges – In de zaak: Van H. t/ Gemeenschapsfonds – Arrest nr. 49/93)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 11 maart 1993

Burgerlijke rechtsvordering – Aanvankelijk bij rechtstreekse dagvaarding ingesteld voor de strafrechter – Eindbeslissing – Cassatieberoep – Onttrekking van de zaak aan de strafrechter – Geding vervolgd voor de burgerlijke rechter – Geen nieuwe vordering – Geen verjaring

Tegen arresten van 10 maart 1988 en 23 juni 1988 van het Hof van Beroep te Luik hadden de beklaagde F. en een intercommunale maatschappij elk een cassatieberoep ingesteld tegen de verweerster P., burgerlijke partij, die rechtstreeks had gedagvaard. Bij arrest van de tweede kamer van het Hof van Cassatie van 25 januari 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, nr. 308, werd het arrest van 10 maart 1988 vernietigd «in zoverre het beslist de uitspraak over de vordering van vergoeding van de kosten voor de toekomst uit te stellen», en werd

ook het arrest van 23 juni 1988 vernietigd. De zaak werd naar het Hof van Beroep te Brussel verwezen, maar alleen wat de gerechtskosten betrof. Voor het overige was er geen grond tot verwijzing.

Het middel dat F. en de intercommunale maatschappij aanvoeren tegen de beslissing van de burgerlijke rechter (Hof Luik, 4 december 1991) wordt als volgt afgewezen :

«Overwegende dat de eisers aan het arrest verwijten dat het heeft beslist dat de op 4 april 1989 door verweerster 'ingestelde rechtsvordering' over de verdere kosten niet is verjaard ;

«Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan blijkt dat de door verweerster op die datum ingeleide procedure niet de uitoefening is van een nieuwe burgerlijke rechtsvordering, maar de vervolging, voor het burgerlijk gerecht, door een nieuw geding, van de rechtsvordering tot herstel van de door verweerster geleden schade die zij enkele maanden na het litigieuze ongeval, bij rechtstreekse dagvaarding bij het strafgerecht aanhangig had gemaakt ;

«Dat de vordering van verweerster voor de latere kosten, die zij in het exploit tot inleiding van het burgerlijk geding had ingesteld, immers virtueel was begrepen in de oorspronkelijke vordering die bij rechtstreekse dagvaarding was ingesteld ; dat het Hof evenwel, door op 25 januari 1989, zonder verwijzing vernietiging uit te spreken van de arresten van het hof van beroep, correctionele kamer, waarbij over die latere kosten uitspraak werd gedaan, de vordering over die kosten aan het strafgerecht heeft onttrokken, zodat aldus aan het strafgeding een einde kwam ;

«Dat eruit volgt dat het bestreden arrest, door te oordelen dat de 'verdere kosten' deel uitmaakten van de 'oorspronkelijke grief' van verweerster en dat 'in die omstandigheden haar recht om voor de burgerlijke rechter schadevergoeding voor de verdere kosten te vorderen, niet vervallen was', zijn beslissing naar recht verantwoordt.»

(Voorzitter : de h. Rappe — Rapporteur : mevr. Charlier — Openbaar ministerie : mevr. Liekendael — Advocaten : mrs. Draps, Simont en De Bruyn — In de zaak : F. e.a. t/ P.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 12 maart 1993

Belasting over de toegevoegde waarde — Creditsaldo aan het einde van het kalenderjaar — Verrekening met navordering — Slechts mogelijk als het bestuur een uitvoerbare titel heeft

Het bestreden arrest (Hof Gent, 25 april 1991) wordt om de volgende redenen vernietigd :

«Overwegende dat het arrest vaststelt : 1. dat op 23 december 1983 op grond van artikel 66, tweede lid, van het B.T.W.-Wetboek, ambtshalve ten laste van eiseres een aanslag werd gevestigd met betrekking tot het tijdvak van 1 januari 1979 tot 31 december 1982 en dat eiseres aangemaand werd 19.743.597 fr. te betalen aan B.T.W.-belastingen, vermeerderd met 9.871.799 fr. boete ; 2. dat op 23 januari 1984 een dwangbevel werd uitgevaardigd, dat op 9 februari 1984 uitvoerbaar werd verklaard en op 16 maart 1984 aan eiseres betekend ; 3. dat het bestuur op 31 januari 1984 een creditsaldo van 1.242.900 fr. van de B.T.W.-rekening-courant van

eiseres aan de B.T.W.-ontvanger te Roeselare heeft overgedragen ; 4. dat eiseres tegen het dwangbevel verzet heeft aangetekend op 4 juni 1984 en dat die betwisting nog niet ten gronde werd behandeld ;

«Overwegende dat, krachtens het toepasselijk artikel 76, § 1, eerste lid, van het B.T.W.-Wetboek, wanneer het bedrag van de belasting die ingevolge de artikelen 45 tot 48 van hetzelfde wetboek voor aftrek in aanmerking komt, aan het einde van het kalenderjaar meer bedraagt dan de door de belastingplichtige verschuldigde belasting, het verschil in de regel aan de belastingplichtige wordt teruggegeven ;

«Dat de verschuldigde belasting, in de zin van dit artikel, wordt vastgesteld op grond van de werkelijk verrichte leveringen en diensten binnen het tijdvak waarop de afrekening betrekking heeft ; dat de op andere gronden verschuldigde belastingen niet in aanmerking komen om het verschil dat aan de belastingplichtige wordt teruggegeven, te berekenen ;

«Overwegende dat het bestuur de aldus berekende excessanten slechts mag toerekenen op navorderingen als het voor die navorderingen een uitvoerbare titel heeft ;

«Overwegende dat het arrest, dat oordeelt dat 'de administratie geen feitelijkheid begaat wanneer zij in het kader van goed beheer de belastingkredieten niet teruggeeft maar inhoudt en daarop ontdoken of te veel afgetrokken belasting provisioneel in mindering brengt, in afwachting van de beëindiging van het ingesteld onderzoek en van beslechting van de ingestelde rechtsgedingen', artikel 76 van het B.T.W.-Wetboek schendt.»

(Voorzitter : mevr. Baeté-Swinen — Rapporteur : de h. Verougstraete — Openbaar ministerie : de h. Goeminne — Advocaten : mrs. Geinger en Claeys Bouuaert — In de zaak : N.V. M. t/ Belgische Staat).

NOOT — 1. Zie het vernietigde arrest van het Hof Gent, 25 april 1991, *R.W.*, 1991-92, 1032.

2. Bij een arrest van dezelfde heeft het Hof, op het eerste middel van de voorziening, met gelijksoortige overwegingen een arrest van het Hof Antwerpen, 25 maart 1991, vernietigd.

Hof van Cassatie (1e Kamer), 12 maart 1993

Belasting over de toegevoegde waarde — Creditsaldo — Vervroegde terugbetaling — Rente — Berekening volgens art. 91, § 3, W. B.T.W.

Het bestreden arrest (Hof Antwerpen) wordt op het eerste middel van eiseres vernietigd in gelijksoortige bewoordingen als in het arrest van dezelfde datum in de zaak M. Het tweede middel wordt echter als volgt verworpen :

«Overwegende dat, krachtens de toepasselijke tekst van artikel 91, § 3, van het B.T.W.-Wetboek, een interest van 1% per maand van rechtswege verschuldigd is over de sommen die moeten worden teruggegeven met toepassing van artikel 76, § 1, eerste lid, van dat wetboek, te rekenen van het verstrijken van de in dat artikel bepaalde termijn ;

«Dat de te dezen toepasselijke tekst van artikel 76, § 1, eerste lid, luidt : 'Wanneer het bedrag van de belasting die ingevolge de artikelen 45 tot 48 voor aftrek in aanmerking komt, aan het einde van het kalenderjaar meer bedraagt dan

de door de belastingplichtige verschuldigde belasting, dan wordt het verschil teruggegeven binnen drie maanden';

«Dat artikel 76, § 1, tweede lid, een uitzonderingsstelsel inhoudt, ten voordele van de belastingplichtige, dat vervroegde terugbetalingen mogelijk maakt als dit bij koninklijk besluit wordt beslist;

«Dat dit uitzonderingsstelsel de verplichtingen die aan de Schatkist werden opgelegd door artikel 91, § 3, niet wijzigt;

«Overwegende dat het arrest, dat oordeelt dat 'de berekening van de interesten verschuldigd op de bedragen die ten aanzien van de door de Koning goedgevonden modaliteiten te laat werden terugbetaald dient te geschieden overeenkomstig artikel 91, § 3, van het wetboek', de in het middel aangewezen wetsbepalingen niet schendt.»

(Voorzitter: mevr. Baeté-Swinnen — Rapporteur: de h. Verougstraete — Openbaar ministerie: de h. Goeminne — Advocaten: mrs. Verbist, Onkelinx en Claeys Bouuaert — In de zaak: N.V. B. t/ Belgische Staat)

BOEKEN

FRANK HUTSEBAUT, **Voorlopige hechtenis. Overzicht van rechtspraak en rechtsleer 1990-1992**, Mys & Breesch, Gent 1993, 103 pp.

De laatste jaren kreeg de voorlopige hechtenis ook buiten de rechtswereld een zeer ruime aandacht. Opzienbarende strafdossiers hebben de publieke opinie en haar vertegenwoordigers fel beroerd. Dit heeft, met een versnelde wetgevende aanpak, geleid tot de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 14 augustus 1990 en van kracht sedert 1 december 1990.

Prof. dr. Frank Hutsebaut is buitengewoon docent strafrecht aan de Katholieke Universiteit van Leuven. Hij is een van de eerste commentatoren van de nieuwe wet.

Oordelen inzake voorlopige hechtenis is geen sinecure. Het is koorddans om een evenwicht te vinden tussen de persoonlijke vrijheid van een individu en de noodzakelijke bescherming van de maatschappij. Daarenboven heeft de wet en de toepassing ervan onmiddellijk voeling met de dagelijkse praktijk van politie, parket, onderzoeksrechter en onderzoeksgerechten.

Na een korte inleiding start de auteur met een bondige historische schets en met de algemene filosofie van de nieuwe wet. Knelpunten uit het verleden hebben aanleiding gegeven tot tal van wetswijzigingen. De doelstelling van de wetgever was nochtans niet tabula rasa van het verleden te maken. Het bestaande Belgische model werd behouden: tussenkomst van de rechter binnen 24 uren; systematische controle van de onderzoeksgerechten.

Volledig nieuw is de wettelijke regeling van de arrestatie. Onder welomschreven voorwaarden, binnen strikt afgebakende perken en met exclusief toegekende bevoegdheden kan politie of parket tot vrijheidsbeneming of arrestatie overgaan. Door middel van o.m. verplichte mededeling van afschriften van processen-verbaal, wordt het recht van verdediging beter gewaarborgd. Tal van formele verplichtingen waarborgen een effectieve controle vanwege het toezicht houdend en leidinggevend openbaar ministerie.

De eigenlijke voorlopige hechtenis neemt een aanvang met het bevel tot aanhouding van de onderzoeksrechter. De centrale rol en de autonomie van deze magistraat is door de wet nog verder uitgebreid: geen beroepsmogelijkheid voor het parket m.b.t. de beslissing tot aanhouding of niet; afschaffing van het zgn. aanhoudingsbevel van rechtswege; eigenmachtige opheffing van het bevel tot aanhouding tot aan de beslissing van de raadkamer. De strafdrempel is opgetrokken tot één jaar gevangenisstraf. Mits er ernstige aanwijzingen van schuld bestaan en alleen wegens een volstrekte noodzaak voor de openbare veiligheid kan de onderzoeksrechter, na voorafgaand verhoor van de verdachte, tot aanhouding overgaan. Voor misdrijven tot en met vijftien jaar dwangarbeid is een bevel

tot aanhouding slechts mogelijk mits aan één der voorwaarden van artikel 16, § 1, is voldaan. De motiveringsplicht is verscherpt. Het formalisme m.b.t. de betekening van het bevel is verhoogd. Voor de advocatuur is het verbod van vrij verkeer met de verdachte afgeschaft.

Vijftientig jaar na de aanbeveling van de Raad van Europa heeft de wetgever, geleid door de sedert jaren bestaande buitenlandse wetgevingen, een alternatief voor de voorlopige hechtenis uitgewerkt: de vrijheid onder voorwaarden. Deze niet zo eenvoudige en nieuwe materie wordt op enkele bladzijden volledig en nauwkeurig weergegeven. Terecht bekritiseert de auteur het nog steeds bestaande tekort aan de hoogstnoodzakelijke infrastructuur om aan deze nieuwe mogelijkheden een doeltreffende werking te verlenen.

Het controlesysteem gedurende het gerechtelijk onderzoek, ingevoerd door de wet van 1874, is grotendeels behouden: na een eerste verschijning van de verdachte voor de raadkamer binnen vijf dagen na zijn aanhouding, volgt een automatische herbeoordeling van maand tot maand, met beroeps- en cassatiemogelijkheden. Vanaf de eerste verschijning voor de raadkamer hebben de verdachte en zijn raadsman voortaan de mogelijkheid tot inzage van het strafdossier.

De onderzoeksgerechten oordelen over de eventuele handhaving van de voorlopige hechtenis a.h.v. de omstandigheden eigen aan de zaak en aan de persoon van de verdachte welke bestaan op het ogenblik van hun beschikking. Telkenmale is aldus een aangepaste motivering vereist op basis van een up to date dossier.

Voornamelijk in deze fase van eigenlijke voorlopige hechtenis is op korte tijd een stormvloed van rechtspraak ontstaan. Duidelijk is dat de nieuwe wet door de praktijk en de rechtspraak gestalte moest krijgen. Ook oude zekerheden werden opnieuw ter discussie gesteld. In deze studie is de nieuwe rechtspraak en rechtsleer bijgehouden tot 31 januari 1993.

Het voorliggend werk is ontstaan uit het preadvies van de auteur, dat besproken werd op de jaarvergadering van de Vereniging voor de Vergelijkende Studie van het Recht van België en Nederland (20 en 21 november 1992, Utrecht, NL.). Het werd verder uitgewerkt en is een eerste balans na twee jaar toepassing van deze belangrijke wetgevende vernieuwing.

Het boek is rijk gedocumenteerd. Het beoogt geen uitgebreide en lijvige studie maar omvat in compacte vorm praktisch alles over de voorlopige hechtenis. Gelet op de ontwikkeling van de rechtspraak is de gegeven informatie onontbeerlijk voor de praktijkjurist. Het biedt een bijgehouden bibliografie en een handige trefwoordenlijst. Voortreffelijk is het rechtspraakregister dat per wetsartikel is opgebouwd. Ook voor de niet-specialist in strafrecht is het werkje interessant. Het is bovendien te verkrijgen tegen een zeer matige prijs.

Ivo Mennes

H. CLAASSENS e.a., **Het Europa van de verzekeringen. De richtlijnen van de derde generatie**, Maklu, Academia, Bruylant, 1992, 384 pp.

Voorliggend werk vormt het drietalig (Nederlands/Frans/Engels) verslagboek van het internationaal colloquium, op 11 en 12 oktober 1991 te Leuven gezamenlijk gehouden door het Centrum voor Verzekeringswetenschap van de K.U.L. en de Licence en Droit et Economie des Assurances van de U.C.L.

Het colloquium peilt naar de ideeën van de EG-Commissie bij de totstandbrenging van de interne verzekeringsmarkt via de derde generatie richtlijnen (nog in het ontwerpstadium op het ogenblik van de studiedagen en van het verschijnen van het verslagboek, doch inmiddels uitgevaardigd als 92/49/EEG van 18 juni 1992 inzake directe schadeverzekering en 92/96/EEG van 10 november 1992 inzake directe levensverzekering).

Als rapporteurs en respondenten traden zowel hoge ambtenaren en deskundigen van de EG-Commissie (Directoraat-Generaal XV, Afdeling Verzekeringswezen), als academici, vertegenwoordigers van controleorganismen, verzekeringswezen, consumentenorganisatie, actuaariaat, makelarij, advocatuur en banken op.

Ter weergave van het colloquium, omvat het verslagboek drie grote thema's, voorafgegaan door een algemene inleiding.

Als inleiding schetsen de professoren H. Claassens en H. Cousy (K.U.L.) vooraf het algemeen kader van de geleidelijke verwezenlijking der interne EG-verzekeringsmarkt.

Dan volgen de drie grote thema's:

1) *De controle op de verzekeringen en bescherming van de consument*

– De heer G. Fitchew (directeur-generaal DG XV EG-Commissie) geeft de doelstellingen en de vooruitzichten weer.

– De heer J.-J. Marette (deskundige DG XV EG-Commissie) beschrijft de controle op de verzekeringen in de interne markt.

– Prof. G. Levie (U.C.L. en adjunct-hoofd DG XV EG-Commissie) rapporteert over het statuut van de multibranche-ondernemingen, d.w.z. die zowel «leven» als «niet-leven» beoefenen.

– Prof. E. Hubner (Universität Köln) behandelt de bescherming van de verzekeringsconsument in Europa.

2) *Bijzondere vraagstukken*

a) Levensverzekering

– De heer H. Drabbe (hoofd Afdeling Verzekeringswezen, DG XV EG-Commissie) zet de tarieven, technische provisies en fiscale inzake levensverzekering uiteen.

– De Heer A. Wilkie (Groupe Consultatif des Actuaire Européens) bespreekt de actuariële regels in de derde richtlijn leven.

b) Het op het verzekeringscontract toepasselijk recht

– De heer B. Dubuisson (directie-attaché Comité Européen des Assurances, assistent U.C.L.) onderzoekt de begrippen «algemeen belang», «openbare orde» en «imperatieve regels» in de verzekeringsrichtlijnen.

– Prof. H. Claassens (K.U.L.) behandelt het uitzonderingsregime van de verplichte (aansprakelijkheids)verzekeringen, dat ook het belang van de derde schadelijsder in acht neemt.

3) *De distributie en de branchevervaging*

– De heer P. Pearson (DG XV EG-Commissie) zet de EG aanbeveling inzake verzekeringstussenpersonen uiteen.

– De heer F. Loheac (secretaris-generaal van het Comité Européen des Assurances) bespreekt de branchevervaging tussen bank- en verzekeringssector.

– De heer G. Carton de Tournai (deskundige DG XV EG-Commissie) behandelt ten slotte het vraagstuk van de controle der financiële conglomeraten, die bank- en verzekeringsactiviteiten combineren.

Het verslagboek verschaft op bevattelijke wijze een samenhangend inzicht in het Europees verzekeringsrecht rond de volgende sleutelbegrippen: de interne verzekeringsmarkt; vrijheid van vestiging versus vrijheid van dienstverlening; de verzekeringsrecht-spraak van het EG-Hof van Justitie; de richtlijnen van de eerste, tweede en derde generatie «leven» en «niet-leven»; grote risico's versus massarisico's; actieve versus passieve dienstverlening; «home country control» versus «risk (host) country control»; «single insurance licence»; materiële versus financiële (prudentiële) controle; «a priori» (preventieve) versus «a posteriori» (normatieve) controle; multibranche ondernemingen; Comité voor het Verzekeringswezen; «bancassurance».

De standpunten en reacties van de panelleden op de inleidende verslagen bieden een leerzame gedachtenwisseling.

Op een sporadische verwijzing na, komt de externe dimensie der interne verzekeringsmarkt (relaties met derde landen en reciprociteit) niet aan bod.

De referatenbundel is niet vrij van een zekere overlapping tussen de onderscheiden bijdragen, doch deze herhalingen door andere auteurs vanuit een andere invalshoek strekken tot beter begrip van de vrij ingewikkelde materie.

K. Bernauw

A. BERTOUILLE en L. SPAUTE, *De nieuwe tuchtregeling van het gemeentepersoneel*, Heule, Uga, 194 pp., 795 fr.

B. VAN ROERMUND (red.), *Constitutionele toetsing* (Serie Rechtsfilosofie en Rechtstheorie nr. 8), Zwolle, Tjeenk Willink / Deventer, Kluwer, 154 pp., 42,50 fl.

BALIE

Samenstelling van de Raad van de Orde van Advocaten te Ieper

Stafhouder: mr. Marnix Muylle.

Leden: mrs. Ivan Snick, René Delobel, Luc Vanryckeghem, Marc Decramer, Filiep Desmet, Johan Houtman, Bernard Heens en Herman Baron.

Conferentie van de Jonge Balie te Gent – Samenstelling van het Bestuur

Voorzitter: mr. Mark Van Poucke; ondervoorzitter: mr. Dolores Maenhout; past-voorzitter: mr. Dominique Matthys; secretaris: mr. Hans De Meyer; penningmeester: mr. Johan De Vriendt; vertegenwoordiger van de stagiairs: mr. Marnix Moerman; leden: mrs. August Blomme, Ann De Becker, Hilde Lievens, Koenraad Lips, Kristiaan Markey en Annick Verstringhe.

MEDEDELINGEN

Studiedag «Het nieuw gerechtelijk recht – Wijzigingen aan het beslagrecht»

Het Postuniversitair Centrum West-Vlaanderen - KULAK organiseert op dinsdag 26 oktober 1993 om 18u.15 een studieavond in het gerechtsgebouw, Kazernevest 3 te Brugge met als onderwerpen «Het nieuw gerechtelijk recht – Wijzigingen aan het beslagrecht».

Spreekers zijn prof. P. Lemmens over «Evaluatie van het nieuw gerechtelijk recht» en prof. E. Dirix over «Wijzigingen aan het beslagrecht».

Inlichtingen: Postuniversitair Centrum West-Vlaanderen, Ontvangersstraat 3, 8000 Brugge (tel. 050/33.94.16; fax: 050/34.23.70); K.U. Leuven Campus Kortrijk, E. Sabbelaan 53, 8500 Kortrijk (tel. 056/24.61.84; fax: 056/24.69.99).

Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht – Jaarvergadering 1993

Op zaterdag 6 november 1993 vindt de jaarlijkse Algemene Leidenvergadering plaats van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht. Besproken zullen worden de preadviezen van prof. P.J. Kuiper en prof. J. Steenbergen: Het GATT en het Volkenrecht – Volkenrechtelijke aspecten van het GATT. De vergadering vindt plaats in de Beurs van Berlage te Amsterdam (ingang Beursplein 1). De vergadering is voor niet-leden toegankelijk vanaf 11u.

Inlichtingen: secretariaat N.V.I.R., T.M.C. Asser Instituut, Postbus 30461, 2500 GL 's-Gravenhage (tel. 070/342.03.00).

De uitvoering van de doodstraf – Debatavond

Op donderdag 25 november 1993 houdt het Willemsfonds St.-Pieters-Leeuw, in het kader van de Culturele Veertiendaagse, een debatavond met als thema «De uitvoering van de doodstraf – recht of onrecht?».

Spreekers zijn de heer L. De Lentdecker, gerechtsjournalist; mr. P. Van Eeckhaut, strafpleiter; de heer R. Vandersmissen, journalist en juridisch auteur; prof. Chr. Eliaerts, decaan rechtsfaculteit V.U.B. en als moderator mevrouw M. Bergen, B.R.T.N.-radio.

De debatavond vindt plaats te 20u in zaal Merselborre te Vlezenbeek (St.-Pieters-Leeuw). De toegang is gratis.

Inlichtingen: F. De Vos, voorzitter Willemsfonds St.-Pieters-Leeuw, Rink 37, 1600 St.-Pieters-Leeuw.

AANGEKONDIGD

P. LEMMENS (red.), *De opleiding en werving van magistraten*, Gent, Mys & Breesch, 118 pp., 1.690 fr.

H. VANDENBERGH, *B.T.W. Handboek – Editie 1993*, Gent, Mys & Breesch, 662 pp., 7.950 fr.

J. BOURGEOIS, R. CORNELISSEN, P. ECKMAN, M. KRUIHOF, K. LE-NAERTS, H. SWENNEN, R. VAN DEN BERGH en P. VAN NUFFEL, *Het Europees Gemeenschapsrecht*, Gent, Mys & Breesch, 208 pp., 2.650 fr.