

WIJZIGINGEN AAN DE WET BREYNE DOOR DE WET VAN 3 MEI 1993

I. INLEIDING

1. Het verbintenisrechtelijk bouwrecht in België is niet rijk aan wetsbepalingen, laat staan aan dwingende wetsbepalingen. De hoofdbrok van deze dwingende wetsbepalingen is terug te vinden op het vlak van de woningbouw¹ en meer bepaald in de wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen², beter bekend onder de naam «de wet Breyne», alzo genoemd naar de toenmalige minister van het Gezin en van de Huisvesting G. Breyne.

De wet Breyne en haar uitvoerend koninklijk besluit van 4 november 1971³ brachten een broodnodige bescherming voor de aspirant-verwerfers van een te bouwen of in aanbouw zijnde woning (huis of appartement) tot stand. Hun positie leek immers meer en meer in gevaar met het opkomend fenomeen van de projectontwikkeling, een gevaar dat geaccentueerd werd door enkele op dat ogenblik geruchtmakende faillissementen in deze sector⁴, vooral het faillissement van de firma Etrimo.

¹ De tendens om over te gaan tot dwingende wetgeving in de sector van de woningbouw is overduidelijk ook aanwezig in het Franse recht: zie vooral art. L.212-13, art. L.212-15, art. L.222-7, art. 231-3, art. 261-10 en art. 261-16 van de Code de la construction et de l'habitation. Vgl. ook de commentaar bij BOUYSSOU, F. en HUGOT, J., Code de la construction et de l'habitation, commenté et annoté, Parijs, Litec, 1990, 88 en 108-109.

² B.S., 11 september 1971, 10442.

³ K.B. 21 oktober 1971 houdende uitvoering van de artikelen 7, 8 en 12 van de wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen, B.S., 4 november 1971, 13116.

⁴ Meer over dit laatste in *Parl.Hand.*, *Senaat*, 1970-71, 17 juni 1971, 1990; *Parl.Hand.*, *Kamer*, 1992-93, 14 oktober 1992, 2-36; BOES, M., «De notariële verkoopakte in verband met de wetgeving op de ruimtelijke ordening en met de wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en de verkopen van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen», *T.Not.*, 1973, 188; CHANDELLE, J.M., «La loi Breyne», in *Rep.Not.*, VII, *La vente*, VI, Brussel, Larcier, 1981, 81, nr. 105; DE SURAY, J., *Vente et entreprise des immeubles*, Brussel, Bruylant, 1972, 119, nr. 154; DEVROEY, E., «De voltooiingswaarborg in de praktijk», *T.Not.*, 1978, 130 en «La garantie d'achèvement dans la pratique», *Rev.Not.B.*, 1978, 186; HENRY, P., «Lofrede van de vlucht? Opmerkingen over het toepassingsgebied van de wet Breyne», in «Een dubbelzinnige wet... de wet Breyne, Brussel (Nationaal College van Deskundigen Architecten van België), verslagbundel van het colloquium van 14 december 1990, 12; HERBOTS, J., «De krachtlijnen van de woningbouwwet», in «Een dubbelzinnige wet... de wet Breyne, Brussel (Nationaal College van Deskundigen Architecten van België), verslagbundel van het colloquium van 14 december 1990, 7; ORBIE, S., noot onder Brussel, 8 januari 1976, *R.W.*, 1975-76, 2220; RENARD, A. en VAN DER SMISSEN, P., *La loi Breyne*, Brussel, Nemesis, 1989, 35; RENARD, A., «De notarissen en de wet Breyne», in «Een dubbelzinnige wet... de wet Breyne, Brussel (Nationaal College van Deskundigen Architecten van België), verslagbundel van het colloquium van 14 december 1990, 67; RIGAUX, P., «La loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction»,

Ondanks de grote stap voorwaarts ten voordele van de particuliere aspirant-eigenaar werd deze wetgeving al spoedig bekritiseerd, niet alleen in de praktijk door zowat alle betrokken beroepsgroepen⁵, maar ook in de rechtsleer⁶.

Buiten één enkele (mislukte) poging op 7 mei 1974⁷ heeft het uiteindelijk meer dan eenentwintig jaar geduurd vooraleer een wetsontwerp of -voorstel ingediend werd om de wet Breyne bij te schaven.

2. Op 13 januari 1992 heeft kamerlid P. Breyne – geen familie, zelfs geen politieke familie van de initiatiefnemer van de oorspronkelijke wet – een wetsvoorstel ingediend⁸ dat heeft geleid tot de wet van 3 mei 1993 die de oorspronkelijke wet Breyne wijzigt⁹. Misschien gaat deze wijzigende wet de geschiedenis in als «de wet Breyne jr.».

Dit initiatief werd allereerst geschraagd door de overweging dat herziening van de wet Breyne nodig was om reden van nieuwe praktijken op het gebied van projectontwikkeling en het bouwen op tekening¹⁰.

Op de tweede plaats lag het voor de hand dat dit voorstel tevens een poging inhield om de leemten en onvolkomenheden in de wet Breyne te verhelpen, met de bedoeling «de rechtszekerheid voor alle partijen te verbeteren»¹¹. Hierbij

T.Aann., 1972, 116; RIGAUX, P., «La promotion d'immeubles d'habitation», in FLAMME, M.A. e.a., *Le droit de la construction et de l'urbanisme*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1976, 449.

⁵ Vgl. *Parl.St.*, *Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/1, 1: «Zowel verbruikers-verenigingen als bouwpromotoren, notarissen en architecten hebben gewezen op leemten en onvolkomenheden in deze wetgeving.» Zie ook *Parl.Hand.*, *Kamer*, 1992-93, 14 oktober 1992, 2-36. Vgl. verder ook X, «Faut-il réformer la loi du 9 juillet 1971? (loi Breyne)», *Notarius*, 1978, 271.

⁶ Recent nog onder meer bij DELACOURT, L. en OCKIER, L., *Zwartboek van het actuele privaatrechtelijke aannemingsrecht*, Brussel, Nacebo, z.d., 70-72; HENRY, P., a.w., 26-32; RENARD, A. en VAN DER SMISSEN, P., a.w., o.a. 221; RUELLE, F., «De wet Breyne: de informatie en het aangaan van het kontrakt», in «Een dubbelzinnige wet... de wet Breyne, Brussel (Nationaal College van Deskundigen Architecten van België), verslagbundel van het colloquium van 14 december 1990, 38-40; VERGAUWE, J.P., *Le droit de l'architecture*, Brussel, De Boeck-Wesmael, 1991, 10. DEVROEY, E., «De voltooiingswaarborg in de praktijk», 130, en «La garantie d'achèvement dans la pratique», 186, wijt dit aan de overhaasting van de heer Breyne.

⁷ Voorstel van wet tot wijziging van de wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen, *Parl.St.*, *Senaat*, B.Z. 1974, nr. 58/1. Verdere lotgevallen van dit voorstel terug te vinden in *Parl.St.*, *Senaat*, B.Z. 1974, nr. 58/2 tot en met nr. 58/5.

⁸ Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen, *Parl.St.*, *Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/1.

⁹ Wet van 3 mei 1993 tot wijziging van de wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen, B.S., 19 juni 1993, 14999.

¹⁰ *Parl.St.*, *Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/1, 1; *Parl.St.*, *Senaat*, 1992-93, nr. 496/2, 2.

¹¹ *Idem.* Vgl. ook *Parl.Hand.*, *Senaat*, 1992-93, 2 maart 1993, 1960.

stond onder meer het belangrijke probleem van de omzeiling van de wet in de aandacht ¹².

Of deze doelstellingen gerealiseerd zijn door de wet van 3 mei 1993 is zeer de vraag, zoals hieronder zal blijken.

De wet van 3 mei 1993 gaat uiteindelijk niet alleen terug op voormeld wetsvoorstel maar tevens op een groot aantal amendementen, vooral van de regering ¹³, die voor het overgrote deel door de behandelende kamercommissie werden aangenomen ¹⁴. Deze amendementen zijn tot stand gekomen na advies van de administratie, de Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen en de Nationale Confederatie van het Bouwbedrijf ¹⁵, waarbij opvalt dat blijkbaar de consumentenverenigingen noch de Orde van Architecten geraadpleegd werden, minstens niet als geraadpleegd vermeld worden.

Tot slot van deze korte wetshistorie moet worden opgemerkt dat zowel in de Kamer van Volksvertegenwoordigers als in de Senaat deze wet nagenoeg met unanimité aangenomen werd ¹⁶.

3. Het koninklijk besluit van 21 september 1993 tot wijziging van het koninklijk besluit van 21 oktober 1971 houdende uitvoering van de artikelen 7, 8 en 12 van de wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen ¹⁷, past het uitvoeringsbesluit van de wet Breyne aan aan de wet Breyne jr. Het opschrift van dit uitvoeringsbesluit luidt voortaan «Koninklijk besluit houdende uitvoering van de wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw of in aanbouw zijnde woningen» ¹⁸.

4. *Grosso modo* kunnen de wijzigingen door de wet Breyne jr. en de aanpassingen in het uitvoeringsbesluit ingedeeld worden in vijf hoofdstukken :

- verruiming van het toepassingsgebied tot verbouwings- en uitbreidingswerken ;
- regeling van de studieopdrachten ;
- wijziging van het stelsel der verplichte vermeldingen en bijlagen ;
- uitbreiding van de rol van de architect ;
- wijziging van de rol van de notaris.

Ten slotte brengt de nieuwe wet nog enkele legistieke correcties aan wegens recente wettelijke hervormingen en ze bepaalt een tijdstip van inwerkingtreding.

II. VERRUIMING VAN HET TOEPASSINGSGEBIED TOT VERBOUWINGS- EN UITBREIDINGSWERKEN

5. De oorspronkelijke wet Breyne was slechts van toepassing op «een te bouwen of in aanbouw zijnde huis of appartement».

Uit het woord «bouwen» werd door een enkele auteur terecht afgeleid dat verbouwingswerken niet onder het toepassingsgebied van de wet Breyne vielen ¹⁹.

De toepassing op uitbreidingwerken leek dan weer uitgesloten door het gebruik van de woorden «huis» en «appartement»: in zoverre het beoogde resultaat van de uitbreidingswerken niet op zich als een huis of appartement beschouwd kon worden, was de wet niet van toepassing. Het bijna volledige stilzwijgen van rechtspraak en rechtsleer op dit punt was wellicht een teken aan de wand voor de evidentie van deze niet-toepasselijkheid ²⁰.

6. De wet Breyne jr. brengt hierin verandering. Voortaan is de wet Breyne van toepassing op «iedere overeenkomst tot eigendomsovergang waarbij de verbintenis wordt aangaan een huis of appartement, bestemd tot huisvesting of tot beroepsdoeleinden en huisvesting, te verbouwen of uit te breiden waarbij de totale prijs van de verbouwings- of uitbreidingswerken hoger is dan het minimumbedrag waarvan de berekeningsmodaliteiten bepaald zullen worden door de Koning en de koper of opdrachtgever volgens de overeenkomst verplicht is vóór de voltooiing van deze werken één of meer stortingen te doen». Zo luidt het nieuwe tweede lid van artikel 1 van de wet Breyne.

Ofschoon het hier gaat om een belangrijke uitbreiding van de wet Breyne, is de in de parlementaire voorbereiding weergegeven motivering hiervoor nogal beperkt en weinig duidelijk. In de toelichting bij het wetsvoorstel wordt enkel aangeduid dat dergelijke overeenkomsten de bescherming van de wet Breyne zouden moeten genieten hetzij omdat dezelfde verkoopmechanismen worden gehanteerd, hetzij omdat ze betrekking hebben op voor de koper of bouwverwerper zeer aanzienlijke bedragen ²¹. Volksvertegenwoordiger Breyne, aan het woord in de Kamer, gaat zelf verder : hij plaatst deze uitbreiding in het kader van de strijd tegen de thans bestaande omzeiling van het toepassingsgebied van de wet Breyne.

¹⁹ DONNAY, M., «Loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction», *Rec.Gén.Enr.Not.*, 1971, 440, nr. 10, 2°.

²⁰ Een uitzondering in de rechtspraak is Rb. Doornik, 12 september 1979, *J.T.*, 1979, 297, waarin het ging om de uitbreiding van een geprefabriceerde chalet. Vreemd genoeg verklaart de rechtbank de wet Breyne hierop van toepassing (!), al is de beweegreden hiervoor volstrekt duister. Wellicht ligt de verklaring van deze toepassing in de overweging van de rechtbank dat het uit verschillende elementen blijkt dat de partijen zich vrijwillig onderworpen hebben aan de wet Breyne.

In de rechtsleer hebben enkel RENARD, A. en VAN DER SMISSEN, P., *a.w.*, 54, het eerder zijdelings (in het kader van hun uiteenzetting over accessoria van een woning) over een situatie van latere uitbreidingswerken en dit dan nog enkel uitbreidingswerken die betrekking hebben op een garage of de aanleg van een tuin : «Il est évident qu'un contrat distinct relatif à la construction d'un garage ou d'un jardin conclu plusieurs mois ou plusieurs années après l'achèvement principal, lui-même visé par la loi, ne sera pas soumis au texte légal.»

²¹ *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/1, 2.

¹² Vgl. de mondelinge uiteenzetting van volksvertegenwoordiger P. Breyne, terug te vinden in *Parl.Hand., Kamer*, 1992-93, 14 oktober 1992, 2-36. Wat betreft deze omzeiling is het volgende citaat van RENARD, A. en VAN DER SMISSEN, P., *a.w.*, 221, veelzeggend : «Son application apparaît délicate dans la pratique, et c'est devenu un lieu commun de dire qu'elle est peu respectée.» Zie ook HENRY, P., *a.w.*, 26 e.v.

¹³ *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/2, nr. 22/3, nr. 22/4, nr. 22/6 en nr. 22/7.

¹⁴ Vgl. het verslag van deze Commissie (verslag VAN LOOY): *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/5.

¹⁵ Gedistilleerd uit de lezing, in hun onderlinge samenhang, van *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/5, 3 ; *Parl.Hand., Kamer*, 1992-93, 14 oktober 1992, 2-35 ; *Parl.St., Senaat*, 1992-93, nr. 496/2, 2.

¹⁶ *Parl.Hand., Kamer*, 1992-93, 15 oktober 1992, 4-108 resp. *Parl.Hand., Senaat*, 1992-93, 3 maart 1993, 2012.

¹⁷ *B.S.*, 1 oktober 1993, 21607.

¹⁸ Artikel 1 van het koninklijk besluit van 21 september 1993.

ne ²². Jammer genoeg volgt geen verdere uitleg over de juiste werkwijze bij een dergelijke omzeiling. Het is niet onmogelijk dat een aannemer of projectontwikkelaar zou denken te kunnen ontsnappen aan de wet Breyne door een in opbouw zijnd gebouw te verkopen en zich tegelijkertijd slechts te verbinden tot «verbouwings- en/of uitbreidingswerken» (wellicht vooral deze laatste). Hierbij kan evenwel de vraag worden gesteld of dit in het kader van het oorspronkelijk toepassingsgebied reeds een haalbare kaart zou zijn geweest ²³.

Wat er ook van zij, vanaf nu vallen verbouwings- en uitbreidingswerken wel onder de wet Breyne, maar slechts onder welbepaalde voorwaarden.

²² *Parl.Hand., Kamer*, 1992-93, 14 oktober 1992, 2-36.

²³ Allereerst lijkt het duidelijk dat het loutere gebruik van woorden zoals «verbouwingswerken» en/of «uitbreidingswerken» in een contract niet mag verhinderen om het gebeuren naar realiteit te evalueren. Zo lijken verbouwingswerken in een in opbouw zijnd gebouw weinig waarschijnlijk. Voor uitbreidingswerken lijkt het dan weer per definitie zo te zijn dat, vooraleer er sprake is van dergelijke werken, er wordt vertrokken van een bouwwerk dat functioneel reeds een volledige eenheid is en dat door deze werken wordt uitgebreid. Deze evaluatie op basis van de realiteit vloeit voort uit de noodzaak om de onderzoeken of de situatie niet valt onder de in artikel 1 bedoelde categorie «iedere overeenkomst waarbij de verbintenis wordt aangegaan om een zodanig onroerend goed... te verschaffen», waarover in de memorie van toelichting reeds vermeld werd dat het gaat om «gelijk welk contract»: *Parl.St., Senaat*, 1969-70, nr. 639, 7. De naam die partijen aan hun overeenkomst of hun handelen gegeven hebben, is dus onbelangrijk: vgl. o.m. BAERT, G., *Privaatrechtelijk Bouwrecht*, Brussel, E. Story-Scientia, 1989, 624; HENRY, P., *a.w.*, 14; HERBOTS, J., *a.w.*, 8; MEULEMANS, D., «De woningbouwwet», in MEULEMANS, D. (red.), *Een woning kopen en verkopen*, Leuven, Acco, 1991, 150, nr. 479; WATELET, P., «Formalités particulières aux actes relatifs à la construction et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction», *Rev. Not.B.*, 1972, 8.

Hierbij komt dat in dezelfde memorie van toelichting duidelijk aangegeven werd dat «elk vernuftig middel om de verrichting te splitsen, splitsing welke in dergelijk geval slechts een fictie zou zijn die de werkelijke verbintenissen verdoezelt» te verwerpen is: *Parl.St., Senaat*, 1969-70, nr. 639, 6. De jacht op artificiële constructies en dito om de wet Breyne te omzeilen werd hierdoor open verklaard. Rechtspraak en rechtsleer nemen hieraan deel: vgl. o.a. BOES, M., *a.w.*, 189; CHANDELLE, J.M., *a.w.*, 43-44, nrs. 33-34; DE CALUWÉ, A. en DELCORDE, A., «Loi du 9 juillet 1971 réglementant les contrats relatifs à certaines constructions immobilières», *J.T.*, 1972, 182, nrs. 8-9; DELWICHE, F., «De wet Breyne, (ongeveer) tien jaar later», in HERBOTS, J. (red.), *Bijzondere overeenkomsten*, Antwerpen, Kluwer, 1980, 255-256, nr. 6; DE SURAY, J., *a.w.*, 36, nr. 24, en 45, nr. 37; DUMORTIER, C., «La loi Breyne et l'exécution du contrat», in «Droit de la construction», *Act.Dr.*, 1992, 13; EMBRECHTS, J., «Woningbouwwet», in *De Keyser L., e.a. (red.), Commentaar Bijzondere Overeenkomsten*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, art. 1 - 5-6, nr. 1 *in fine*; HANNEQUART, Y., *Le droit de la construction*, Brussel, Bruylant, 1974, 161-162, nrs. 238-239; MEULEMANS, D., *a.w.*, 150, nr. 478; RENARD, A. en VAN DER SMISSSEN, P., *a.w.*, 47-49; RIGAUX, P., «La promotion d'immeubles d'habitation», 453-455; RIGAUX, P., «Considérations concernant le contrat de promotion», in GILLARDIN, J. (red.), *Status et responsabilités des édificateurs*, Brussel, Publications des Facultés universitaires Saint Louis, 1989, 117-118, en de bij deze auteurs weergegeven rechtspraak.

A. Juiste toepassingsvoorwaarden

7. Een overeenkomst in verband met verbouwingswerken en/of uitbreidingswerken moet, om onder de wet Breyne te vallen, voldoen aan de volgende zeven in onderlinge samenhang te lezen voorwaarden.

1° *Het moet gaan om een overeenkomst tot eigendomsovergang*

8. In het eerste lid van artikel 1 is er sprake niet alleen van een overeenkomst tot eigendomsovergang, maar ook van een overeenkomst tot bouwen, een overeenkomst tot doen bouwen en een overeenkomst tot verschaffen. In het nu ingevoerde tweede lid van artikel 1 is er enkel sprake van een overeenkomst tot eigendomsovergang.

Dit betekent onmiddellijk een belangrijke beperking van de uitbreiding van het toepassingsgebied van de wet Breyne. De wet Breyne zal slechts van toepassing zijn op verbouwings- of uitbreidingswerken in zoverre de ter zake gesloten overeenkomst tevens de eigendomsovergang van het desbetreffende huis of appartement inhoudt. Overeenkomsten die louter betrekking hebben op verbouwings- of uitbreidingswerken zoals de zuivere aannemingsovereenkomst voor verbouwingen of uitbreidingen – hoe omvangrijk deze verbouwingen of uitbreidingen ook zijn – vallen ook nu (nog) niet onder de wet Breyne.

Blijkbaar is dit niet voor iedereen direct duidelijk aangezien zelfs de vertegenwoordiger van de vice-eerste minister in de senaatscommissie voor de economische aangelegenheden ongenueanceerd verklaart dat de uitbreiding «de overeenkomsten die uitbreidings- of verbouwingswerkzaamheden aan bestaande huizen regelen» betreft ²⁴, een verklaring die jammer genoeg door de rapporteur van deze Commissie tijdens de behandeling in de Senaat letterlijk is overgenomen ²⁵.

9. De betekenis van «een overeenkomst tot eigendomsovergang» in het tweede lid van artikel 1 is dezelfde als de betekenis van dit begrip in het eerste lid: zowel toen als nu heeft de wetgever eigenlijk alleen aan de verkoopovereenkomst gedacht ²⁶, al volgt uit de bewoordingen van het eerste lid dat andersoortige overeenkomsten tot eigendomsovergang zoals de ruilovereenkomst ²⁷, in beginsel niet uitgesloten zijn.

Ter samenvatting van het nieuwe toepassingsgebied van het tweede lid van artikel 1 van de wet Breyne zal ik hieronder de woningbouw-overeenkomst zoals bedoeld in het tweede lid als «verkoop-vernieuwbouw-overeenkomst» bestempelen. Deze benaming is zoals elke samenvattende term geenszins volledig noch precies, maar geeft alleen maar een klare aanduiding van dit toepassingsgebied.

²⁴ *Parl.St., Senaat*, 1992-93, nr. 496/2, 3.. Ook DE CAT, E. en STOFFELS, M., *TWS actualiteit. Burgerlijk wetboek*, 1993, nr. 13, 3, vatten op dezelfde verkeerde wijze de uitbreiding van artikel 1 samen.

²⁵ *Parl.Hand., Senaat*, 1992-93, 2 maart 1993, 1960.

²⁶ Toen: *Parl.St., Senaat*, 1969-70, nr. 639, 7 en 18; *Parl.Hand., Senaat*, 1970-71, 17 juni 1971, 1991.

Nu: *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/1, 2 en 3; *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/5, 2; *Parl.Hand., Kamer*, 1992-93, 14 oktober 1992, 2-35; *Parl.Hand., Senaat*, 1992-93, 2 maart 1993, 1961.

²⁷ Vgl. MEULEMANS, D., *a.w.*, 149, nr. 477.

2° Deze eigendomsovergang betreft een huis of appartement

10. Zoals in het eerste lid van artikel 1, wordt op de tweede plaats vereist – hoe evident dit ook moge klinken. – dat de eigendomsovergang betrekking heeft op een gebouw. Wooncaravans, zwerfwagens, woonboten en dergelijke blijven buiten de toepassing van de wet Breyne vallen ²⁸.

11. Wellicht om reden van het parallelisme met dat eerste lid gebruikt de wetgever opnieuw de bewoordingen «huis» en «appartement». Nochtans deed zich hier een mooie gelegenheid voor om niet alleen in het tweede lid maar ook in het eerste lid een neutralere terminologie zoals «gebouw of een onderdeel ervan» of misschien zelfs wel «bouwwerk» zonder meer te gebruiken.

Een dergelijke neutralere benaming is verkieslijk omdat het tot op heden verwarrend blijft of de woorden «huis» en «appartement» al dan niet iets toevoegen aan de wet ²⁹.

De bewoordingen «huis» of «appartement» zouden misschien kunnen wijzen op de notie van bewoning. In zoverre dit zo zou zijn, is dit geen pluspunt want de wetgever is even later in de tekst heel wat preciezer door te stellen dat het bouwwerk bestemd moet zijn tot huisvesting of tot beroepsdoeleinden en huisvesting ³⁰. Vanuit dit oogpunt is er in ieder geval geen enkele reden om de woorden «huis» en «appartement» te handhaven.

De bewoordingen «huis» of «appartement» zouden misschien geïnterpreteerd kunnen worden als een verwijzing naar het doorgaans aangenomen vereiste dat de wet Breyne slechts van toepassing is in zoverre de verkoper, aannemer of projectontwikkelaar in de overeenkomst de verbintenis op zich heeft genomen een afgewerkt bouwwerk te leveren ³¹. Ook hier is dat geen reden om de woorden «huis» of «appartement» te handhaven, want een dergelijke voorwaarde van afwerking zou evengoed afgeleid kunnen worden uit begrippen zoals «gebouw of een (zelfstandig) onderdeel ervan».

Meer nog, de wetgever had beter van de gelegenheid gebruik gemaakt om eens en voor altijd met een uitdrukkelijke wettekst duidelijkheid te scheppen over de verbintenis tot

voltooiing als eventuele toepassingsvoorwaarde voor de wet Breyne. Hierdoor zou niet alleen een mogelijke reden om de woorden «huis» en «appartement» te gebruiken wegvallen zijn, maar zou er vooral een einde gekomen zijn aan de inderdaad bestaande structurele onduidelijkheid in verband met de vraag of de verbintenis het bouwwerk te voltooiën al dan niet noodzakelijk deel moet uitmaken van de woningbouw-overeenkomst opdat deze onderworpen is aan de wet Breyne. Zoals uit talrijke commentaren blijkt, heeft deze eventuele toepassingsvoorwaarde van afwerking altijd tot moeilijkheden aanleiding gegeven, niet alleen omdat ze eigenlijk uit de parlementaire voorbereiding eerder dan uit de wet voortvloeit ³², maar ook omdat ze heel wat interpretatiemoeilijkheden en dito omzeilingsmogelijkheden van de wet tot gevolg heeft ³³. Deze gemiste kans moet extra betreurd worden nu uit de toelichting bij het wetsvoorstel blijkt dat de initiatiefnemer van de wet Breyne jr. zich perfect bewust was van de omzeilingsmogelijkheid die samenhangt met het vereiste van afwerking ³⁴: een en ander komt neer op brand roepen doch niet blussen!

Daarenboven werken de woorden «huis» en vooral «appartement» de twijfel in de hand over de vraag of accessoria

³² De oorsprong van dit vereiste ligt in de memorie van toelichting waarin een niet-vanzelfsprekende band gelegd wordt tussen enerzijds de inderdaad door het wetsontwerp en uiteindelijk door de wet voorgeschreven toepassingsvoorwaarde van één of meer stortingen vóór de voltooiing en anderzijds de als dusdanig niet in de wet terug te vinden toepassingsvoorwaarde dat het moet gaan om huizen en appartementen waarvoor een voltooiing voorzien is in de overeenkomst: *Parl.St., Senaat*, 1969-70, nr. 639, 6. De loutere tijdsbepaling «vóór de voltooiing» in het raam van een toepassingsvoorwaarde die betrekking heeft op de betaling wordt op deze wijze gepromoveerd tot een zelfstandige toepassingsvoorwaarde, namelijk dat er ook voltooid moet worden, een voorwaarde die niet voortvloeit uit de wet.

Vgl. verder o.m. Bergen, 30 september 1975, *Pas.*, 1976, II, 106, en *Rec.Gén.Enr.Not.*, 1978, 81, met noot: «Attendu que si l'on ne disposait pas des travaux parlementaires, une exégèse de l'emploi du mot 'achèvement' que l'on trouve dans la loi permettrait difficilement de souscrire à l'interprétation proposée par les appelants, car il n'est dit explicitement nulle part que les travaux à effectuer doivent consister dans la fourniture de maisons ou d'appartements achevés»; CHANDELLE, J.M., *a.w.*, 43, nr. 33; DEVROEY, M., noot onder Kh. Antwerpen, 21 januari 1982, *T.Aann.*, 1983, 216-217; EMBRECHTS, J., *a.w.*, art. 1-4-5, nr. 1; RENARD, A. en VAN DER SMISSEN, P., *a.w.*, 39-40; RIGAUX, P., «La promotion d'immeubles d'habitation», 453-455.

Hierbij zij opgemerkt dat ook in de parlementaire voorbereiding van de wet Breyne jr. minstens de regering ervan uitgaat dat de afwerking van het gebouw een wettelijk toepassingscriterium is voor de wet Breyne: *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/2, 5. Vgl. ook *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/5, 6.

Zie ook *infra*, nr. 45.

³³ Vgl. wat betreft de interpretatiemoeilijkheden en de misbruiken hierdoor o.m. CHANDELLE, J.M., *a.w.*, 43, nr. 33; DELWICHE, F., *a.w.*, 255-256, nr. 6; DUMORTIER, C., *a.w.*, 12-13; EMBRECHTS, J., *a.w.*, art. 1-5-6, nr. 1; MEULEMANS, D., *a.w.*, 151, nr. 481; RENARD, A. en VAN DER SMISSEN, P., *a.w.*, 40-44 en 47-49; RIGAUX, P., «La promotion d'immeubles d'habitation», 453-454.

³⁴ *Parl.St., Kamer*, 1991-92, nr. 22/1, 2, waarin als een van de ontsnapingsmogelijkheden wordt aangeduid «de verkoop van een onafgewerkte woning (zonder fundering, waarvoor de verkoper moet instaan, of zonder sanitair, centrale verwarming, elektriciteit,...)».

²⁸ Vgl. ook Rb. Brussel, 19 juni 1971, weergegeven bij RIGAUX, P., noot onder Kh. Brussel, 6 januari 1982, *B.R.H.*, 1982, 216, evenals bij RIGAUX, P., «Considérations concernant le contrat de promotion», 118, waar een zelfde standpunt wordt ingenomen in verband met een verplaatsbare chalet.

²⁹ In het advies van de Raad van State over het oorspronkelijke wetsontwerp Breyne koos de Raad voor de eenvoudigste oplossing door te stellen dat hij er de voorkeur aan gaf de betekenis van de begrippen «huis» en «appartement» over te laten aan de rechtspraak: *Parl.St., Senaat*, 1969-70, nr. 639, 19. Vgl. ook RIGAUX, P., «La loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction», 119; RIGAUX, P., «La promotion d'immeubles d'habitation», 453.

³⁰ Zie *infra*, 4°.

³¹ Deze band wordt onder meer gelegd door DE CALUWÉ, A. en DELCORDE, A., *a.w.*, 182, nr. 9; DEVROEY, M., noot onder Kh. Antwerpen, 21 januari 1982, *T.Aann.*, 1983, 216; EMBRECHTS, J., *a.w.*, art. 1-4; RIGAUX, P., «La loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction», 119; RIGAUX, P., «La promotion d'immeubles d'habitation», 453-454. Hierbij zij evenwel opgemerkt dat de meeste auteurs de band leggen tussen het vereiste van afwerking en het vereiste van één of meer stortingen vóór de voltooiing.

bij een woongelegenheden zoals een garage, een afgescheiden kelder, een tuin,... al dan niet onder de wet Breyne vallen ³⁵.

12. Anderzijds valt uit de vergelijking met het eerste lid op dat het tweede lid niet meer vereist dat het gaat om een «te bouwen of in aanbouw zijnd» huis of appartement. De eigendomsovergang van *elk* huis of appartement, ook van een reeds bestaand huis of appartement, komt in aanmerking.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet Breyne jr. blijkt zelfs dat de wetgever enkel dacht aan het geval van de koop-verkoop van een bestaand huis of appartement waarin verbouwings- of uitbreidingswerken zouden plaatsvinden ³⁶.

Anderzijds kan er bij gebreke van een wettelijk onderscheid geen twijfel over bestaan dat bijvoorbeeld ook de verkoop van een in aanbouw zijnd huis dat nog verbouwd of uitgebreid moet worden, onder de wet Breyne zal kunnen ressorteren. Anders oordelen zou overigens de deur openzetten voor een bijkomende mogelijkheid tot wetsvermijding.

3° Een huis of appartement dat gelegen is in België

13. Deze toepassingsvoorwaarde wordt niet vermeld in artikel 1, noch in het eerste lid noch in het tweede lid, doch volgt uit de principes van het internationaal privaatrecht. Zoals reeds tijdens de parlementaire voorbereiding van de oorspronkelijke wet werd opgemerkt, volgt uit het dwingend karakter van de wet Breyne dat ze steeds van toepassing zal zijn zodra het gaat om onroerende goederen gelegen in België ³⁷.

4° Een huis of appartement bestemd tot huisvesting of tot beroepsdoeleinden en huisvesting

14. Het huis of appartement dat in eigendom wordt overgedragen en waaraan verbouwings- of uitbreidingswerken zullen plaatsvinden, moet dus bestemd zijn voor huisvesting of tot beroepsdoeleinden en huisvesting. Deze eis is identiek

³⁵ Zie de standpunten daaromtrent van CHANDELLE, J.M., *a.w.*, 31-32, nrs. 11-12; DUMORTIER, C., *a.w.*, 11; RENARD, A. en VAN DER SMISSEN, P., *a.w.*, 53-56. Voor toepassingen hiervan: Rb. Dendermonde, 26 februari 1981, *R.W.*, 1981-82, 1899, met noot; Kh. Brusel, 6 januari 1982, *B.R.H.*, 1982, 212, noot RIGAUX, P.

³⁶ Vgl. *Parl.St.*, Kamer, B.Z. 1991-92, nr. 22/1, 2 en 3; *Parl.St.*, Kamer, B.Z. 1991-92, nr. 22/5, 2; *Parl.Hand.*, Kamer, 1992-93, 14 oktober 1992, 2-35; *Parl.Hand.*, Senaat, 1992-93, 2 maart 1993, 1961: telkens wordt er gesproken over de aankoop van een «bestaande woning (bestaande woningen)».

³⁷ *Parl.St.*, Senaat, 1970-71, nr. 490, 6-7 en 9-10, inzonderheid 7. Meer uitleg over het internationaal privaatrechtelijk aspect bij CHANDELLE, J.M., *a.w.*, 34-36, nr. 17-21; DONNAY, M., *a.w.*, 433, nr. 4 (6°); FLAMME, Ph. en FLAMME, M.A., *Le contrat d'entreprise, quinze ans de jurisprudence (1975-1990)*, Brussel, Larcier, 1991, 18, nr. 8; MEULEMANS, D., *a.w.*, 151-153, nrs. 482-486; MEULEMANS, D., *De woningbouwwet. Bespreking van de Wet van 9 juli 1971 zoals gewijzigd bij de Wet van 3 mei 1993*, Antwerpen (Studieavond Federatie van Belgische Notarissen), 15 september 1993; 9-11, nr. 25-30 (iets uitgebreidere uitleg dan in de eerste geciteerde publikatie van MEULEMANS); RIGAUX, P., «La loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction», 120.

met die vermeld in het oorspronkelijke eerste lid, zodat een verwijzing naar de vroegere commentaar op dit punt kan volstaan ³⁸.

5° Een overeenkomst waarbij (tevens) de verbintenis wordt aangegaan dit huis of appartement te verbouwen of uit te breiden

15. Ten vijfde moet de overeenkomst ook een verbintenis inhouden het huis of appartement in kwestie te verbouwen of uit te breiden.

Hierbij moet nogmaals worden onderstreept dat deze verbouwings- of uitbreidingswerken gepaard moeten gaan met de eigendomsoverdracht van het desbetreffende onroerende goed, anders is de wet Breyne ook nu niet van toepassing ³⁹.

16. De wet spreekt over een overeenkomst tot eigendomsovergang *waarbij* de verbintenis wordt aangegaan tot verbouwen of uitbreiden. Hieruit afleiden dat beide elementen (eigendomsovergang en werken) werkelijk in dezelfde (geschreven) overeenkomst opgenomen moeten zijn, lijkt onjuist. Zoals Renard en Van der Smissen reeds in het raam van hun commentaar op de oorspronkelijke wet Breyne opmerkten, is niet de eenheid van *instrumentum* maar wel de eenheid van *negotium* van belang ⁴⁰. Zodra beide elementen deel uitmaken van één contractuele opzet, zelfs indien deze opgesplitst zijn in meerdere overeenkomsten, is de wet Breyne van toepassing.

17. Jammer genoeg wordt nergens in de wet Breyne jr. noch in de parlementaire voorbereiding uitgelegd wat verstaan moet worden onder «verbouwen», «uitbreiden», «verbouwingswerken» en «uitbreidingswerken». Een eerste interpretatieprincipe lijkt dan ook te moeten zijn dat deze termen in hun gewone betekenis begrepen moeten worden ⁴¹. Voorts mag men zich niet blindstaren op het in de overeenkomst gebezigde taalgebruik. Indien in de overeenkomst bijvoorbeeld sprake zou zijn van aanpassingswerken, herstel-

³⁸ Zie o.m. BAERT, G., *a.w.*, 625; CHANDELLE, J.M., *a.w.*, 27-30, nr. 1-9; DE CALUWÉ, A. en DELCORDE, A., *a.w.*, 182, nr. 6; DELWICHE, F., *a.w.*, 255, nr. 5; DE SURAY, J., *a.w.*, 37-39, nr. 26-28; DONNAY, M., *a.w.*, 431-433, nr. 4; DUMORTIER, C., *a.w.*, 11; EMBRECHTS, J., *a.w.*, art. 1 - 6-7, nr. 2; FLAMME, Ph. en FLAMME M.A., *a.w.*, 18, nr. 8; HANNEQUART, Y., *a.w.*, 164, nr. 243; HENRY, P., *a.w.*, 15-16; HERBOTS, J., *a.w.*, 8; HOSTE, A., «La protection du futur propriétaire», *Bulletin du C.E.P.I.*, 1971, nr. 5, 6; MEULEMANS, D., «De woningbouwwet», 153, nr. 487-488; RENARD, A. en VAN DER SMISSEN, P., *a.w.*, 50-53; RIGAUX, P., «La loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction», 120; RIGAUX, P., «La promotion d'immeubles d'habitation», 456; VAN OEVELEN, A., *Overzicht van de recente ontwikkelingen in het recht van de aanneming van bouwwerken*, Antwerpen (Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten), 1989, 134, nr. 86; WATELET, P., *a.w.*, 7.

³⁹ Zie *supra*, nr. 8.

⁴⁰ RENARD, A. en VAN DER SMISSEN, P., *a.w.*, 48 en 54-55. Vgl. ook de in de tweede alinea van voetnoot 23 besproken memorie van toelichting bij het oorspronkelijke «wetsontwerp Breyne» evenals de aldaar aangehaalde rechtspraak en rechtsleer in verband met de opslitsing van de operatie in meerdere overeenkomsten.

⁴¹ Vgl. de soortgelijke benadering van RIGAUX, P., «La promotion d'immeubles d'habitation», 453, inzake de termen «huis» en «appartement».

werken..., zou het blijk geven van een haaks op de bedoeling van de wetgever staande artificiële benadering om op basis hiervan tot de niet-toepassing van de wet Breyne te besluiten. Tot slot zij opgemerkt dat in de wetgeving op de ruimtelijke ordening en stedenbouw evenals in de rechtspraak en in de rechtsleer hierover het begrip «verbouwen» veel meer omlijnd is ⁴², doch het lijkt gevaarlijk om deze interpretatie hier zo maar te gaan toepassen.

Hoewel de wet spreekt over verbouwen «of» uitbreiden resp. over verbouwings- «of» uitbreidingswerken, vallen vanzelfsprekend ook de overeenkomsten waarbij de verkoper zich verbindt tot verbouwings- én uitbreidingswerken, onder deze categorie. Anders oordelen zou overigens een prachtige mogelijkheid creëren om de toepassing van de wet Breyne te ontsnappen.

Ten slotte wordt in de wettekst nergens vereist dat de verbouwing of uitbreiding zelf betrekking heeft op onderdelen van het gebouw bestemd tot huisvesting of tot beroepsdoel-einden en huisvesting. Zelfs indien de uitbreiding bijvoorbeeld een zwembad betreft, is het mogelijk dat de wet Breyne van toepassing is ⁴³.

6° De totale prijs van deze verbouwings- of uitbreidingswerken is hoger dan een minimumbedrag waarvan de berekeningsmodaliteiten bepaald worden door de Koning

18. De verbouwings- of uitbreidingswerken moeten een door de Koning te bepalen minimale financiële omvang hebben. Deze bepaling gaat terug op een amendement van de regering ⁴⁴.

Zoals door de vertegenwoordiger van de vice-eerste-minister werd aangekondigd in de senaatscommissie voor de economische aangelegenheden ⁴⁵, worden in artikel 1, § 5, van het uitvoeringsbesluit van de wet Breyne zoals aangepast door het koninklijk besluit van 21 september 1993 twee financiële drempels bepaald.

De eerste (relatieve) drempel wordt bepaald op ten minste 80% van de verkoopprijs van het onroerend goed waarvan de eigendom wordt overgedragen ⁴⁶. Het begrip «de verkoopprijs van het onroerend goed» wordt in het uitvoeringsbesluit niet gedefinieerd, doch lijkt om reden van de algemeenheid van dit begrip betrekking te hebben op de som van de verkoopprijs van het in eigendom overgedragen huis of appartement, exclusief de verbouwings- of uitbreidingswerken, en van de verkoopprijs van het terrein.

Als tweede financiële drempel geldt dat het absolute bedrag van de verbouwings- of uitbreidingswerken hoger moet zijn dan 750.000 fr.

⁴² Zie verder *infra*, nr. 30 e.v., waaronder enkele aldaar weergegeven voetnoten.

⁴³ Ook aan de andere vereisten moet voldaan worden, waaronder de vereisten in verband met de prijs van de uitbreiding: zie *infra*, 6°.

⁴⁴ *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/4, 1-2.

⁴⁵ *Parl.St., Senaat*, 1992-93, nr. 496/2, 7.

⁴⁶ De eerste drempel ligt blijkbaar lager dan het uitgangspunt van volksvertegenwoordiger Breyne, die bij zijn wetsvoorstel gedacht had aan het geval dat de verbouwingswerken (uitbreidingswerken) een veel hoger bedrag zouden uitmaken ten aanzien van de aankooprij van de woning: *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/1, 2.

19. Uit de verantwoording door de regering van haar uiteindelijk tot wet geworden amendement ⁴⁷ blijkt de bedoeling dat het uitvoeringsbesluit tevens in een regeling zou voorzien voor het geval dat de drempels zoals bepaald door het uitvoeringsbesluit pas tijdens de uitvoering van de overeenkomst ten gevolge van aanvankelijk niet voorziene werken zouden worden bereikt. Volgens de regering zou deze overschrijding de wet van toepassing maken tijdens de overeenkomst, waardoor de operatie geen enkele juridische zekerheid meer zou hebben.

In het uitvoeringsbesluit Breyne als aangepast door het koninklijk besluit van 21 september 1993 is van deze aangekondigde regeling evenwel geen spoor terug te vinden.

Dit valt te betreuren omdat bij gebreke hiervan ook hier wederom een gedroomde omzeilingsmogelijkheid van de wet ontstaat: sommige verkopers zullen er niet voor terugschrikken bewust te contracteren voor een onder de drempels van het uitvoeringsbesluit liggend bedrag aan verbouwings- en uitbreidingswerken, om later tijdens deze werken zelf de koper of opdrachtgever toch te bewegen tot een hoger en dus drempeloverschrijdend bedrag. Nochtans had de regering het potentiële gebruik van een dergelijke omzeilingsmogelijkheid wel degelijk als reëel ingeschat, wat impliciet blijkt uit haar bijna terloopse opmerking dat deze aanvankelijk niet voorziene werken «soms zelfs» op vraag van de koper of de opdrachtgever zouden kunnen plaatsvinden.

7° De koper of opdrachtgever is verplicht volgens de overeenkomst om vóór de voltooiing van deze werken één of meer stortingen te doen

20. Deze eis is identiek met die in het eerste lid op één punt na: in het eerste lid is er sprake van één of meer stortingen «vóór de voltooiing van het gebouw», terwijl dit in het tweede lid «vóór de voltooiing van deze werken» luidt. Ofschon deze nuance eigenlijk voortvloeit uit de aard van de verbintenis die de verkoper, aannemer of projectontwikkelaar op zich genomen heeft, lijkt het hierdoor toch meer en meer duidelijk te worden dat uit deze toepassingsvoorwaarde van storting vóór voltooiing geen toepassingsvereiste van voltooiing afgeleid kan worden ⁴⁸. In het eerste lid is er inderdaad nog sprake van voltooiing van het gebouw, maar in het tweede lid is er enkel sprake van voltooiing van «deze werken», m.a.w. voltooiing van de werken die de verkoper op zich genomen heeft, zonder dat het ook maar gesuggereerd wordt dat deze werken het gebouw «af» maken of bewoonbaar maken of dergelijke.

21. Voor de interpretatie van deze toepassingsvoorwaarde kan ook hier verwezen worden naar de vroegere commentaar in het raam van het eerste lid van artikel 1 ⁴⁹.

⁴⁷ *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/4, 1-2; zie ook *Parl.St., Kamer*, B.Z., 1991-92, nr. 22/2, 2, zijnde de verantwoording van het eerste amendement van de regering op dit punt (het uiteindelijke amendement is slechts een taalkundige correctie van dit eerste amendement).

⁴⁸ Zie *supra*, nr. 11.

⁴⁹ Zie o.m. BAERT, G., *a.w.*, 626; CHANDELLE, J.M., *a.w.*, 42, nr. 32; DE CALUWÉ, A. en DELCORDE, A., *a.w.*, 182, nr. 7; DE SURAY, J., *a.w.*, 39, nr. 29; DONNAY, M., *a.w.*, 434, nr. 6; DUMORTIER, C., *a.w.*, 18-19; EMBRECHTS, J., *a.w.*, art. 1 - 7-8, nr. 3; HANNEQUART, Y., *a.w.*, 158-161, nr. 233-237; HENRY, P., *a.w.*, 18-19; HERBOTS, J., *a.w.*,

Het lijkt nochtans raadzaam één vraagstelling nader te belichten. Bij de «oude» wet Breyne rees het probleem of de enkele betaling van de grondprijs of van de prijs van het grondaandeel waarop het te bouwen of in aanbouw zijnde gebouw gebouwd zou worden resp. gebouwd werd, terwijl de betaling van het bouwwerk zelf pas bij de oplevering zou plaatsvinden, als een storting vóór voltooiing beschouwd moest worden. Dit probleem is in het raam van de thans besproken uitbreiding van het toepassingsgebied van de wet Breyne opnieuw actueel: moet de enkele betaling van de aankoopprijs van het (bestaande) gebouw als een storting vóór voltooiing beschouwd worden, terwijl de betaling van de verbouwings- of uitbreidingswerken zelf pas bij hun voltooiing plaats zal vinden? In 1981 heeft het Comité voor Studie en Wetgeving van de Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen zich over dit probleem gebogen en het is tot de slotsom gekomen dat de enkele betaling van de grondprijs wel degelijk als voorschot beschouwd moet worden⁵⁰. *Mutatis mutandis* zou dus hier hetzelfde gelden voor de enkele betaling van de aankoopprijs van het in eigendom overgedragen gebouw.

B. Coördinatie van de woningbouwwetgeving in verband met deze uitbreiding

22. De wet Breyne jr. brengt enkele bepalingen van de oorspronkelijke wet in overeenstemming met de hierboven besproken uitbreiding van het toepassingsgebied. Deze aanpassingen vinden hun oorsprong in de amendementen van de regering⁵¹.

Een eerste aanpassing betreft artikel 7, eerste lid, e. De volgens het eerste lid van artikel 1 aan de wet Breyne onderworpen overeenkomsten moeten de totale prijs van het huis of het appartement opgeven. De verkoop-vernieuwbouw-overeenkomsten moeten de totale prijs van de verbouwing of van de uitbreiding opgeven.

Een tweede aanpassing betreft artikel 10, meer bepaald de wettelijke begrenzing van de som die een projectontwikkelaar of aannemer mag ontvangen bij het verlijden van de authentieke akte. Voor overeenkomsten bedoeld in het eerste lid van artikel 1 is dit maximaal de prijs van de grond of het grondaandeel verhoogd met de prijs van de uitgevoerde werken. Voor verkoop-vernieuwbouw-overeenkomsten is dit maximaal de verkoopprijs van het onroerend goed dat het voorwerp uitmaakt van de eigendomsovergang (zowel de grond als het reeds gebouwde woongebouw⁵²) verhoogd met de prijs van de uitgevoerde verbouwings- of uitbreidingswerken.

8; HOSTE, A., *a.w.*, 6; MEULEMANS, D., «De woningbouwwet», 153, nr. 489; RENARD, A. en VANDER SMISSEN, P., *a.w.*, 33-38; RIGAUX, P., «La loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction», 121; RIGAUX, P., «La promotion d'immeubles d'habitation», 456; VAN OEVELEN, A., *a.w.*, 134, nr. 87; WATELET, P., *a.w.*, 8.

⁵⁰ *Verslagen en debatten van het Comité voor Studie en Wetgeving*, 1981, 272-285 (dossier nr. 6077).

⁵¹ Amendementen nr. 3, nr. 4 en nr. 16: *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/2, 3-4, resp. nr. 22/3, 1-2.

⁵² Vgl. *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/3.

Ten slotte wordt ook het tweede lid van artikel 12 aangepast aan het uitgebreide toepassingsgebied. De voltooiingswaarborg voor de overeenkomsten bedoeld in het eerste lid van artikel 1 betreft de voltooiing van het huis of van het appartement, terwijl het voor de verkoop-vernieuwbouw-overeenkomsten gaat om de voltooiing van de verbouwing of de uitbreiding.

23. Een dergelijke coördinatie is tevens terug te vinden in het koninklijk besluit van 21 september 1993 ter aanpassing van het uitvoeringsbesluit Breyne.

Zo wordt de regeling van artikel 1 in verband met herzienbaarheid van de prijs wegens de schommelingen van lonen, sociale lasten, materialen, grondstoffen of produkten (maximale herzienbaarheid van 80%) voor verkoop-vernieuwbouw-overeenkomsten enkel van toepassing gemaakt op dat onderdeel van de prijs dat betrekking heeft op de verbouwings- of uitbreidingswerken zelf. Een herziening van de (verkoop)prijs van het gebouw dat in eigendom wordt overgedragen, is dus niet mogelijk.

Op het vlak van het vermoeden van stilzwijgende aanvaarding van de voorlopige oplevering is de coördinatiepoging van het uitvoeringsbesluit minder gelukkig. Door deze coördinatie luidt artikel 2, § 2, eerste lid nu immers als volgt: «De bewoning of het in gebruik nemen van het gebouw of van de verbouwde of uitgebreide gedeelten ervan, geldt als vermoeden dat de koper of opdrachtgever stilzwijgend de voorlopige oplevering aanvaardt, behoudens tegenbewijs.» Met deze tekst lijkt te worden bedoeld dat voor het vermoeden van stilzwijgende aanvaarding van een voorlopige oplevering in het geval van een woningbouw-overeenkomst als bedoeld in het eerste lid van artikel 1 van de vernieuwde wet Breyne de bewoning of het gebruik van het gebouw vereist is, terwijl in het geval van een woningbouw-overeenkomst als bedoeld in het tweede lid van artikel 1 (een verkoop-vernieuwbouw-overeenkomst) de bewoning of het gebruik van de verbouwde of uitgebreide gedeelten van het gebouw vereist is. Bij gebreke van uitdrukkelijke vermelding van deze onderscheiden gevallen zou het nieuwe artikel grammaticaal echter gelezen kunnen worden in de zin dat zelfs in het geval van een verkoop-vernieuwbouw-overeenkomst de bewoning of het gebruik van «het gebouw» — dus het in eigendom overgedragen gebouw — als vermoeden van een stilzwijgende oplevering zou gelden. Een dergelijk gebruik of bewoning is evenwel perfect denkbaar vooraleer bijvoorbeeld de uitbreidingswerken afgewerkt, zelfs aangevat zijn. Omdat deze tweede interpretatie in strijd is met het wezen van een oplevering, lijkt ze te verwerpen.

Ten slotte wordt ook artikel 4 van het uitvoeringsbesluit Breyne aangepast aan de verkoop-vernieuwbouw-overeenkomst. In geval van een dergelijke overeenkomst moet de voltooiingswaarborg zich logischerwijze uitstrekken tot de sommen nodig voor de voltooiing van de verbouwings- of uitbreidingswerken⁵³.

⁵³ Dit stemt overeen met de aankondiging van de vertegenwoordiger van de vice-eerste minister in de behandelende senaatscommissie: *Parl.St., Senaat*, 1992-93, nr. 496/2, 7-8.

C. Gevolgen van deze uitbreiding in het licht van enkele andere bepalingen van de woningbouw wetgeving – Enkele capita selecta

24. Uit de studie van enerzijds de uitbreiding van het toepassingsgebied van de wet Breyne en anderzijds de andere bepalingen van de wet Breyne blijkt dat er toch nog heel wat vragen onbeantwoord blijven. De onduidelijkheid op dit vlak wijst erop dat het coördinatiewerk van de wetgever beter had gekund.

Uit deze studie blijkt voorts een schuchtere algemene tendens om voor het eerst in België een verbintenisrechtelijke regeling van verbouwingswerken en uitbreidingswerken uit te werken. Deze verbintenisrechtelijke regeling is dan wel beperkt tot omvangrijke verbouwingswerken en uitbreidingswerken die gepaard gaan met de eigendomsovergang van het bouwwerk waaromtrent deze verbouwingswerken en uitbreidingswerken uitgevoerd worden en dit in zoverre volstaan is aan de andere voorwaarden van de wet Breyne.

Simplificerend zou gesproken kunnen worden over een aarzelend begin van «verbouwrecht» of iets ruimer «vernieuwbouwrecht», een onderdeel van het bouwrecht dat wel eens aan maatschappelijk belang zou kunnen winnen nu de bevolkingsgroei en -spreiding stagneren en de bebouwingscoëfficiënt vernieuwbouw in de hand werkt ⁵⁴.

1° Artikel 1, tweede lid, en artikel 3

25. Vooraf moet opgemerkt worden dat krachtens artikel 3 van de wet Breyne de verkoop-vernieuwbouw-overeenkomsten juridisch als koop- of aannemingsovereenkomsten beschouwd moeten worden. Voor een precieze gevolgtrekking hiervan is de memorie van toelichting bij het oorspronkelijke wetsontwerp Breyne van belang, waarin verduidelijkt wordt dat een overeenkomst voor een bepaald gedeelte zou kunnen worden beschouwd als een koopovereenkomst en voor een ander gedeelte als een aannemingsovereenkomst, bijvoorbeeld koop wat de grond en eventueel reeds opgerichte ruwbouw betreft en aanneming voor de nog uit te voeren bouwwerken/afwerking ⁵⁵. Hieruit mag afgeleid worden dat voor de verkoop-vernieuwbouw-overeenkomsten als dwingende interpretatieregel geldt dat de eigendomsovergang van het gerealiseerde bouwwerk als een koop en de verbouwings- of uitbreidingswerken zelf als een aanneming moeten worden beschouwd.

2° Artikel 1, tweede lid, en artikel 6, eerste lid

26. Ten gevolge van artikel 6 van de wet Breyne is de tienjarige aansprakelijkheid ook van toepassing op de verkoop-vernieuwbouw-overeenkomsten.

27. Een van de interessantste passages uit de parlementaire voorbereiding van de wet Breyne jr. betreft de vraag van een senator in de Commissie voor de economische aangelegenheden of de tienjarige aansprakelijkheid ook betrekking heeft op die delen van de bouwwerken waaraan geen verbouwings- of uitbreidingswerken worden aangebracht, waarop de vertegenwoordiger van de vice-eerste minister antwoordt dat «het vanzelf spreekt» dat de tienjarige aansprakelijkheid slechts van toepassing is op de verbouwings- of uitbreidingswerkzaamheden en op die werkzaamheden alleen ⁵⁶.

De vraag van de senator lijkt nochtans niet in strijd met de evidentie, zoals overigens bevestigd wordt door het feit dat tijdens de openbare behandeling in de Senaat een andere senator deze vraag herhaalt ⁵⁷. Artikel 6 spreekt immers over de toepasselijkheid van de tienjarige aansprakelijkheid op de «verkoper», waarmee duidelijk wordt gemaakt dat de tienjarige aansprakelijkheid ook van toepassing is op de verkoopovereenkomst en dus niet alleen op de aannemingsovereenkomst. Voorts moet krachtens artikel 3 het onderdeel van de overeenkomst dat betrekking heeft op de eigendomsovergang van het op dat ogenblik bestaande gebouw beschouwd worden als verkoop ⁵⁸. Louter op basis van deze tekstuele redenering zou kunnen worden besloten tot de toepasselijkheid van de tienjarige aansprakelijkheid op het overgedragen bestaande gebouw zelf. Ook een opportunitetsargument zou in deze richting kunnen wijzen: vooral in verband met verbouwingswerken, die voor de wet Breyne ingrijpend moeten zijn, zou het in het ieders belang – ook in het algemeen belang – zijn dat de verkoper-aannemer of verkoper-projectontwikkelaar minstens die onderdelen van het gebouw verbouwt of restaureert die de volgende tien jaar wellicht aanleiding zouden geven tot belangrijke schade zoals bedoeld in de tienjarige aansprakelijkheidsregeling. De verkoper-aannemer of verkoper-projectontwikkelaar zouden hiertoe verplicht worden door de tienjarige aansprakelijkheid ook voor het bestaande gebouw op hen te gaan toepassen.

De vertegenwoordiger van de vice-eerste minister had dus duidelijk een andere reden dan de wettekst van artikel 6 om de niet-toepasselijkheid van de tienjarige aansprakelijkheid op het overgedragen gebouw zelf evident te vinden. Wellicht vloeit zijn visie voort uit de doelstelling van de tienjarige aansprakelijkheid een proeftermijn te zijn waarbinnen architect, aannemer en eventuele andere bouwparticipanten op onontkoombare wijze instaan voor alle ernstige, zowel verborgen als zichtbare gebreken in het resultaat van hun opdracht of werk ⁵⁹. Het ligt dan voor de hand hieruit af te

⁵⁴ Vgl. de discussienota van 29 maart 1993 van de diensten van de Commissie van de Europese Gemeenschappen inzake een eventuele communautaire actie met betrekking tot «aansprakelijkheden en garanties» in de bouw (discussienota van het Directoraat Generaal Industrie III/D-3 met referentie III/4225/92), 14: «Hierbij moet opgemerkt worden dat renovatie een zeer belangrijk deel van de bouwactiviteit uitmaakt, in sommige Lid-Staten zelfs 50% van de omzet in deze sector.»

⁵⁵ *Parl.St., Senaat*, 1969-70, nr. 639, 8. Vgl. ook DE SURAY, J., *a.w.*, 51-53, nr. 44-45; DONNAY, M., *a.w.*, 444, nr. 13; EMBRECHTS, J., *a.w.*, art. 3 - 2, nr. 2; FLAMME, M.A., «Het Belgisch recht inzake bouw-promotie», *Bouwrecht*, 1974, 379, evenals voetnoot 40; RENARD, A. en VAN DER SMISSEN, P., *a.w.*, 72.

⁵⁶ *Parl.St., Senaat*, 1992-93, nr. 496/2, 7-8.

⁵⁷ *Parl.Hand., Senaat*, 1992-93, 2 maart 1993, 1961 (senator VAN BELLE).

⁵⁸ Zie *supra*, nr. 24.

⁵⁹ Vgl. o.m. BAERT, G., *a.w.*, 686; BRICMONT, G. en PHILIPS, J.M., *La responsabilité des architectes et entrepreneurs*, Brussel, Larciér, 1971, 81-82, nr. 75; DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, IV, Brussel, Bruylant, 1972, 1032-1033, nr. 892; DELVA, W.,

leiden dat, aangezien het overgedragen gebouw in beginsel niet het werk is van de verkoper, deze hiervoor ook niet kan instaan in de zin van de tienjarige aansprakelijkheid. Of deze redenering juist is, is een open vraag. Zonder daaromtrent echt standpunt te willen innemen, kan toch op het volgende gewezen worden. Allereerst is het niet noodzakelijk zo dat iemand alleen maar kan instaan voor eigen werk; het is denkbaar dat iemand kan instaan voor andermans werk en zulks kan bevolen worden door een dwingend wetsartikel zoals bijvoorbeeld artikel 6 van de wet Breyne. Op de tweede plaats kan men zich afvragen of het inderdaad wel gaat om «andermans werk», aangezien men ervan zou kunnen uitgaan dat de verkoper-aannemer of de verkoper-projectontwikkelaar uiteindelijk als eigen taak kan hebben om minstens die verbouwingswerken uit te voeren die het bestaande gebouw uit de sfeer van de tienjarige aansprakelijkheid houden. In normale aannemingszaken zijn architect en aannemer toch ook verplicht prestaties te weigeren waardoor hun tienjarige aansprakelijkheid in het gedrang komt⁶⁰. De logische vraag hier is dan of een verkoper-aannemer of verkoper-projectontwikkelaar zonder meer gerechtigd is om als onderdeel van een «verkoop-vernieuwbouw»-operatie een fundamenteel en blijvend krakkemikkig gebouw te bezorgen en dit dan nog op het vlak van de woningbouw. Op de derde plaats en aansluitend bij het voorgaande moet rekening worden gehouden met het feit dat de tienjarige aansprakelijkheid in België doorgaans als een foutaansprakelijkheid wordt beschouwd, waarbij minstens geldt dat de aannemer, projectontwikkelaar,... het bewijs mogen leveren geen schuld te hebben aan het gebrek⁶¹. Gelet op deze bescher-

ming vanuit het foutbegrip valt niet goed in te zien waarom de tienjarige aansprakelijkheid uit den boze zou zijn ten aanzien van het onderdeel van de verkoop-vernieuwbouw-overeenkomst dat betrekking heeft op het overgedragen gebouw. In zoverre het voortbestaan van een ernstig gebrek aan het bestaande gebouw geenszins te wijten is aan de verkoper-aannemer resp. verkoper-projectontwikkelaar, zal hij hiervoor ook niet hoeven in te staan.

Klaarblijkelijk zijn er twee tegenstrijdige oplossingen in het geding: enerzijds is er artikel 6, dat de tienjarige aansprakelijkheid van toepassing verklaart op «de verkoper» en dat bij gebreke van andersluidende coördinatie van wetteksten zonder onderscheid ook geldt voor het tweede lid van artikel 1, en anderzijds is er de eenmalige verklaring van de vertegenwoordiger van de vice-eerste minister tijdens de parlementaire voorbereiding dat dit blijkbaar niet geldt voor het onderdeel «verkoop» van de verkoop-vernieuwbouw-overeenkomst. De vraag is of een eenmalige verklaring van een vertegenwoordiger van een minister veel kan afdoen aan een andersluidende wettekst. Hoe dat ook zij, feit is dat, indien voor de oplossing zoals voorgesteld door de vertegenwoordiger van de vice-eerste minister gekozen wordt, het voor de aannemer of projectontwikkelaar op het vlak van de aansprakelijkheid een belangrijk verschil kan maken of zijn overeenkomst onder het eerste lid dan wel onder het tweede lid van artikel 1 ressorteert. Pogingen tot misbruik zijn dan niet uit te sluiten.

28. Waar wel zekerheid over bestaat, is het feit dat de tienjarige aansprakelijkheid wel van toepassing is op de in de wet Breyne geviseerde verbouwings- en uitbreidingswerken zelf.

Op dit vlak wordt thans dus een stuk onzekerheid weggenomen. Of in het gemene bouwrecht de tienjarige aansprakelijkheid toepassing vindt op verbouwings- en uitbreidingswerken, is tot op heden immers onduidelijk, al lijkt er een tendens te bestaan om bevestigend op deze vraag te antwoorden in zoverre deze werken op zichzelf als «grote werken» beschouwd kunnen worden⁶².

«Over de juridische natuur van de tienjarige aansprakelijkheid van architecten en aannemers», *T.P.R.*, 1964, 36; DU JARDIN, J., concl. bij Cass., 9 december 1988, *R.W.*, 1988-89, 1231; FLAMME, M.A. en LEPAFFE, J., *Le contrat d'entreprise*, Brussel, Bruylant, 1966, 337, nr. 603; VAN OEVELEN, A., *a.w.*, 71, nr. 41.

⁶⁰ Vgl. o.m. BRICMONT, G. en PHILIPS, J.M., *a.w.*, 100-101, nr. 94, 102, nr. 96 en nr. 97, en 103, nr. 98; DE COSTER, S., «De aansprakelijkheid na oplevering voor (lichte) verborgen gebreken. Grondslag en toepassingsvoorwaarden», *T.Aann.*, 1989, 368, nr. 50; DELVAUX, A., *Traité juridique des bâtisseurs*, Brussel, Bruylant, 1968, 721, nr. 466; FLAMME, M.A. en LEPAFFE, J., *a.w.*, 434-435, nr. 740ter; FLAMME, M.A., «De la répartition des responsabilités entre les constructeurs», in FLAMME, M.A., e.a., *Le droit de la construction et de l'urbanisme*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 18-20, nrs. 6-7; FLAMME, M.A. en FLAMME, Ph., *Le droit des constructeurs*, Brussel, *T.Aann.*, 1984, 293-294, nr. 314; FLAMME, Ph. en FLAMME, M.A., *a.w.*, 168, nr. 212; HANNEQUART, Y., «La responsabilité de l'architecte face aux immixtions du maître de l'ouvrage et face au promoteur», noot onder Cass., 21 september 1979, *R.C.J.B.*, 1982, 498, nr. 7; HANNEQUART, Y., *La responsabilité de l'architecte*, Luik, Editions du Jeune Barreau, 1985, 31, nr. 33; KRINGS, E., concl. bij Cass., 3 maart 1978, *R.Aann.*, 1981, 276; VAN HOUTTE-POPPEL, V., «Aansprakelijkheid in de bouwsector: alleen voor eigen fout of ook voor fout van anderen», *T.Aann.*, extra nummer 1984, 28, nr. 20; VAN OEVELEN, A., *a.w.*, 89, nr. 53; VERGAUWE, J.P., «La responsabilité professionnelle des architectes», *Bull.Ass.*, 1980, 580.

⁶¹ De onenigheid in het Belgische recht bestaat doorgaans niet over de vraag of de tienjarige aansprakelijkheid een foutaansprakelijkheid is, doch wel over de kwestie of naast het bewijs van het gebrek, al dan niet effectief het bewijs van fout geleverd moet worden. Vgl. o.m. Cass., 6 oktober 1961, *Pas.*, 1962, I, 152, *R.W.*, 1961-62, 783, concl. DUMON, F., *R.G.A.R.*, 1962, nr. 6927, noot DALCO, R., *Rev.Adm.B.*, 1962, 279 (kort bestek), *R.C.J.B.*, 1983, 5, noot LAGASSE,

A., en *Jur.Comm.Br.*, 1963, 186, noot DEB., R.; BRICMONT, G. en PHILIPS, J.M., *a.w.*, 131-136, nr. 123-128; DALCO, R.O., noot onder Cass., 6 oktober 1961, *R.G.A.R.*, 1962, nr. 6927; DEB., R., noot onder Cass., 6 oktober 1961, *Jur.Comm.Br.*, 1963, 189; DELACOURT, L. en OCKIER, L., *a.w.*, 41; DELVA, W., *a.w.*, 35-36; DELVAUX, A., *a.w.*, 677, nr. 443; DELVAUX, A. en BEGUIN, Th., «Le régime de la responsabilité décennale», in «Droit de la construction», *Act.Dr.*, 1992, 331-332; DELVAUX, A. en DESSARD, D., *Le contrat d'entreprise de construction*, Brussel, Larcier, 1991, 182-183, nrs. 228-229; DE PAGE, H., *a.w.*, 1040-1041, nr. 897; DUMON, F., concl. bij Cass., 6 oktober 1961, *R.W.*, 1961-62, 792-794; FLAMME, M.A. en LEPAFFE, J., *a.w.*, 376-377, nr. 670; HANNEQUART, Y., *Le droit de la construction*, 109-112, nrs. 165-168; LAGASSE, A., «Problèmes de responsabilité au cas de dommage causé par une chose affectée d'un vice caché. Le gardien, l'entrepreneur, le vendeur», noot onder Cass., 6 oktober 1961, *R.G.A.R.*, 1963, 29-31, nr. 12; VAN OEVELEN, A., *a.w.*, 94-95, nr. 56. Vgl. echter ook BAERT, G., *a.w.*, 716-719: deze auteur lijkt de tienjarige aansprakelijkheid niet als foutaansprakelijkheid te beschouwen, hoewel dit niet helemaal duidelijk is (vgl. immers nr. 3 op p. 718).

⁶² Vgl. o.m. BAERT, G., *a.w.*, 699; FLAMME, Ph. en FLAMME, M.A., *a.w.*, 126-128, nrs. 157-158. Vgl. ook de parallelle redenering in verband met de toepassing van de tienjarige aansprakelijkheid op herstellingen in Cass., 9 december 1988, *Arr.Cass.*, 1988-89, 440, concl.

3° Artikel 1, tweede lid en artikel 7, eerste lid, a en d

29. Artikel 7, eerste lid, a en d, hebben tot gevolg dat voor verbouwings- of uitbreidingswerken die onder de wet Breyné ressorteren, voortaan een bouwvergunning verkregen moet worden, nauwkeurige plannen en gedetailleerde bestekken opgemaakt moeten worden en een architect aangesproken moet worden. In de senaatscommissie voor de economische aangelegenheden bevestigt de vertegenwoordiger van de vice-eerste minister dit wat de bouwvergunning, de plannen en de bestekken betreft ⁶³.

30. Wat de verplichte tussenkomst van een architect betreft, heeft de wetgever zonder dit wellicht ten volle te bespreken artikel 4 van de wet van 20 februari 1939 op de bescherming van de titel en van het beroep van architect aangevuld ⁶⁴.

— Vóór deze wijziging vloeiende de verplichting om een beroep te doen op een architect enkel voort uit artikel 4 van de wet van 20 februari 1939. Volgens dit artikel moet een beroep gedaan worden op een architect in beginsel zodra een voorafgaande aanvraag tot bouwen opgelegd is. Dit laatste hangt op zijn beurt dan weer af van de inmiddels geregionaliseerde wetgeving op de ruimtelijke ordening en stedenbouw.

Voor het Vlaamse Gewest geldt in essentie nog steeds artikel 44, § 1, van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw ⁶⁵. Uitzonderingen zowel op het beginsel van artikel 4 van de wet van 20 februari 1939 als op artikel 44, § 1, van de wet van 29 maart 1962 vloeien voor het Vlaamse Gewest voort uit het koninklijk besluit van 16 december 1971 tot bepaling van de werken en handelingen die vrijgesteld zijn ofwel van de bemoeiing van de architect, ofwel van de bouwvergunning ofwel van het eensluitende advies van de gemachtigde ambtenaar ⁶⁶, ook grotendeels nog een stuk voormalige federale wetgeving ⁶⁷. Uit artikel 44, § 1, volgt dat

voor het «verbouwen van een bestaande woning, instandhoudings- of onderhoudswerken uitgezonderd» ⁶⁸ een bouwvergunning vereist is ⁶⁹, doch artikel 1 van het koninklijk besluit van 16 december 1971 bepaalt dat, ondanks de noodzaak van een bouwvergunning, de medewerking van een architect niet verplicht is voor «de verbouwingswerken binnen in het gebouw of de werken voor de geschiktmaking van de lokalen — met inbegrip van de overeenkomstige uitrusting met sanitaire, elektrische, verwarmings- of verluchtingsinstallaties — voor zover ze noch de oplossing van een eigenlijk constructievraagstuk, noch de wijziging van het volume, noch (de wijziging van) het architectonisch karakter van het gebouw vergt» ⁷⁰ en voor zover de stabiliteit van het hoofdgebouw en het architectonisch karakter van het gebouw niet in gevaar worden gebracht.

In het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest levert de combinatie van artikel 84, § 1, 2°, van de ordonnantie van 29 augustus 1991 houdende organisatie van de planning en de stedenbouw ⁷¹ en artikel 1 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Executieve van 29 juni 1992 tot bepaling van de handelingen en de werken die vrijgesteld zijn van een stedenbouwkundige vergunning, een eensluitend advies van de gemachtigde ambtenaar of de medewerking van een architect ⁷² ongeveer hetzelfde systeem op voor de verbouwingswerken als in het Vlaamse Gewest (hierbij zij opgemerkt dat in artikel 84, § 1, 2°, het begrip «verbouwen» wel gedefinieerd wordt). Een eerste verschil betreft de omschrijving van de «vrijgestelde» verbouwingswerken: naast dezelfde voorwaarden als in het Vlaamse Gewest mogen deze tevens geen wijziging van de bestemming meebrengen ⁷³. Een tweede verschil heeft te maken met het feit dat de vrijstelling

nietigd door R.v.St., 21 september 1989, *Arr. R.v.St.*, 1989, nr. 33.050. Vgl. daaromtrent ook X, «Medewerking architect. Werken waarvoor de medewerking van een architect niet vereist is. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse Executieve», *A + Actueel*, mei 1990, nr. 55, 3 en 6.

⁶⁸ A Contrario blijkt hieruit dat louter naar een begripsbepaling toe de instandhoudings- of onderhoudswerken in de wet van 29 maart 1962 als verbouwingswerken beschouwd worden; anders was deze uitdrukkelijke uitzondering niet nodig geweest. Zie verder in verband met de begrippen «verbouwingwerken» (in enge zin) en «instandhoudings- en verbouwingwerken»: HAUMONT, F., «Urbanisme», in *Rep.Not.*, XIV, *Droit public et administratif*, XIV, Brussel, Larcier, 1988, 268, nr. 283, en 269, nr. 286; VEKEMAN, R., *Ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Antwerpen, Kluwer, 1983, 114-115, nr. 116.

⁶⁹ Dit geldt dus ook voor loutere interne verbouwingen: vgl. ook DE SURAY, J. en DE SURAY, N., *Droit de l'urbanisme et de l'environnement*, II, *Permis de bâtir*, Brussel, Bruylant, 1989, 96-97, nr. 376; HAUMONT, F., *a.w.*, 268, nr. 283; VEKEMAN, R., *a.w.*, 115, nr. 116.

⁷⁰ De Franse tekst spreekt over «impliquent».

⁷¹ B.S., 7 oktober 1991, 22091. Zie ook CLERMONT, S., *Officieuze coördinatie van de ordonnantie van 29 augustus 1991 houdende organisatie van de planning en de stedenbouw* (B.S., 7.X.1991) gewijzigd bij de ordonnantie van 30 juli 1992 (B.S., 19.XIII.1992) en de artikelen van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw die van toepassing zijn gebleven in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, Brugge, die Keure, 1992, 36-37.

⁷² B.S., 1 juli 1992, 14999.

⁷³ Deze bijkomende voorwaarde gaat blijkbaar terug op een bekende bepaling van het bouwreglement van de Brusselse agglomeratie: HAUMONT, F., «L'ordonnance du 29 août 1991 organique de la planification et de l'urbanisme», *Amén.*, 1991, 210.

DU JARDIN, J., *Pas.*, 1989, I, 401, en *R.W.*, 1988-89, 1229, concl. DU JARDIN, J. en noot BAERT, G.: «dat de termijn van tien jaar... begint te lopen... evenzeer en op dezelfde redenen na de oplevering van 'herstellingen' die als 'grote werken' moeten worden aangemerkt»; vgl. hierover tevens BAERT, G., «Het platte-dakarrest. Van de aflopende naar de doorlopende tienjarige garantie», noot onder Cass., 9 december 1988, *R.W.*, 1988-89, 1233, nr. 6; BRICMONT, G. en PHILIPS, J.M., *a.w.*, 107, nr. 102, en 151, nr. 140 *in fine*; DU JARDIN, J., concl. bij Cass., 9 december 1988, *R.W.*, 1988-89, 1231-1232; NACKAERTS, W., «Invloed van de aansprakelijkheid voor lichte verborgen gebreken op de tienjarige aansprakelijkheid», *R.W.*, 1992-93, 179, nr. 18: deze auteurs sluiten zich unaniem aan — soms eerder impliciet — bij deze zienswijze minstens in het geval dat de herstellingen een nieuwe aanneming vormen.

⁶³ *Parl.St.*, *Senaat*, 1992-93, nr. 496/2, 7-8: «dat... de bepalingen... m.b.t. de bouwvergunning, de plannen en de bestekken... (slechts) van toepassing zijn op die verbouwings- of uitbreidingswerkzaamheden en op die werkzaamheden alleen».

⁶⁴ B.S., 25 maart 1939, 1942.

⁶⁵ B.S., 12 april 1962, 3000.

⁶⁶ B.S., 19 januari 1972, 728.

⁶⁷ Een voor de behandelde materie relevante poging tot regionalisering door het Vlaamse gewest werd overigens ongedaan gemaakt door de Raad van State. Het besluit van de Vlaamse Executieve van 13 juli 1983 tot wijziging van het koninklijk besluit van 16 december 1971, B.S., 4 november 1983, 13844, werd immers ver-

betrekking heeft op de bouwvergunning zelf, hier stedenbouwkundige vergunning genoemd, en dus niet alleen op de tussenkomst van een architect ⁷⁴.

— Thans is de tussenkomst van een architect voor alle verbouwings- en uitbreidingswerken verplicht in zoverre het gaat om een verkoop-vernieuwbouw-overeenkomst die onder de wet Breyne valt. In dit geval doet het er niet meer toe of bijvoorbeeld de verbouwingswerken plaatsvinden binnen in het gebouw, de stabiliteit van het gebouw niet in gevaar brengen, geen oplossing van een constructievraagstuk vergen, geen wijziging van het volume noch van architectonisch karakter meebrengen...

31. Wat de bouwvergunning betreft, ligt het heel wat moeilijker. Stedenbouw en ruimtelijke ordening, en dus ook de materie van de bouwvergunning, behoren vanaf 1980 tot de bevoegdheid van de gewesten ⁷⁵. Aangezien het gaat om een exclusieve bevoegdheid van de gewesten ⁷⁶, is de federale wetgever niet meer bevoegd.

Wat het Vlaamse Gewest betreft, lijkt er geen probleem te bestaan. In het Vlaamse Gewest is er voor alle verbouwingswerken — ook voor die waarvoor de tussenkomst van een architect niet meer vereist is ⁷⁷ — en overigens ook voor alle uitbreidingswerken ⁷⁸ een bouwvergunning vereist. Aangezien het opleggen van een bouwvergunning door de wet Breyne jr. geen stedenbouwkundige maatregel is doch wel een maatregel ter bescherming van de bouwconsument, mag aangenomen worden dat de wet Breyne jr. op geen enkele wijze in conflict komt met deze regionale regulering.

Wat het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest betreft, zou er zich misschien wel een probleem kunnen voordoen. Aangezien artikel 1 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Executieve van 29 juni 1992 in één klap de stedenbouwkundige vergunning afschaft voor de hierboven beschreven inwendige verbouwingswerken, lijkt er een tegenstrijd te bestaan met de wet Breyne jr. die de bouwvergunning als noodzakelijk element voor een rechtsgeldige overeenkomst voor dergelijke verbouwingswerken beschouwt. Anderzijds geldt ook hier dat de wet Breyne geen stedenbouwkundig maar consumentbeschermend oogmerk heeft. Of hier inderdaad

een bevoegdheidsconflict aan de orde is, is voorwerp van verdere studie die hier te ver zou leiden.

32. Voor verbouwings- of uitbreidingswerken in het kader van een onder de wet Breyne ressorterende verkoop-vernieuwbouw-overeenkomst moeten voortaan vooraf nauwkeurige plannen en gedetailleerde ⁷⁹ bestekken opgemaakt worden. Gelet op de verplichte tussenkomst van een architect, zou dit geen probleem mogen vormen.

4° Artikel 1, tweede lid, en artikel 9

33. Ook bij een verkoop-vernieuwbouw-overeenkomst volgens de wet Breyne moeten krachtens artikel 9 zowel een voorlopige oplevering als een definitieve oplevering «van het werk» plaatsvinden en moet er tussen deze twee opleveringen minimaal een jaar gelegen zijn. De woorden «van het werk» duiden erop dat deze opleveringen enkel betrekking hebben op de verbouwings- of uitbreidingswerken zelf, zoals overigens bevestigd door de vertegenwoordiger van de vice-eerste minister ⁸⁰.

Om dezelfde reden lijkt het logisch dat een stilzwijgende oplevering door bewoning of ingebruikneming, van het gebouw als bedoeld in artikel 2, § 2, van het uitvoeringsbesluit Breyne bij een verkoop-vernieuwbouw-overeenkomst volgt uit de bewoning of ingebruikneming van de verbouwings- of uitbreidingswerken zelf en niet uit de bewoning of ingebruikneming van het oorspronkelijk in eigendom overgedragen huis of appartement zonder verbouwings- of uitbreidingswerken. De coördinatie op dit vlak door het koninklijk besluit van 21 september 1993 munt evenwel niet uit door duidelijkheid, met minstens theoretisch twee mogelijke interpretaties tot gevolg ⁸¹.

III. REGELING VAN DE ZOGENAAMDE STUDIOVEREENKOMSTEN

34. Met «studieovereenkomst» of «overeenkomst die een studieopdracht tot voorwerp heeft» wordt bedoeld de overeenkomst tussen enerzijds verkoper, aannemer of projectontwikkelaar en anderzijds de aspirant-verwerver van een huis of appartement waarbij eerstgenoemde zich verbindt tot aan het bouwen voorafgaande taken zoals bijvoorbeeld het opmaken van een programma van eisen («behoeftestudie») en meer in het algemeen van het bouwprogramma, het zoeken van een bouwgrond, het contact met een architect, het aanvragen van een bouwvergunning, het optreden in verband met de financiering, het aanvragen van een bouwpremie en vergelijkbare tegemoetkomingen,...

Meer dan twintig jaar rechtspraak en rechtsleer in verband met de wet Breyne heeft het problematisch karakter van deze overeenkomsten aan de kaak gesteld ⁸².

⁷⁴ Vgl. HAUMONT, F., «Les suites de l'ordonnance du 29 août 1991 organique de la planification et de l'urbanisme : sa modification et la promulgation des arrêtés d'exécution», *Amén.*, 1992, 234.

⁷⁵ Artikel 6, § 1, I, 1°, bijzondere wet 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Voor het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest aan te vullen door artikel 4 bijzondere wet 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen. Vgl. verder ook o.m. LAVRYSEN, L., «Bevoegdheidsverdeling tussen de Staat en de Gewesten inzake leefmilieu na de tweede fase van de staatshervorming 1988-1989», in LAVRYSEN, L., e.a., *De bevoegdheden inzake milieubeheer*, Brussel, E. Story-Scientia, 1990, 36 e.v., nrs. 32 e.v.

⁷⁶ Vgl. o.m. ALLEN, A., *Syllabus staatsrecht. Academiejaar 1992-1993*, III, Deurne, Kluwer, 1993, 154; SUETENS, L.P. en LEYSEN, R., «Staat, Gewesten en Gemeenschappen. De technieken van bevoegdheidsverdeling. De rol van het Arbitragehof.», in BLANPAIN, R. e.a., *Staat, Gemeenschappen en Gewesten*, Brugge, die Keure, 1989, 47 en 48.

⁷⁷ Zie *supra*, nr. 30.

⁷⁸ Uitbreidingswerken vallen onder het begrip «bouwen» in de zin van artikel 44, § 1, 1, van de wet van 29 maart 1962. Verder werd ook artikel 2 van het koninklijk besluit 16 december 1971 onderzocht.

⁷⁹ Zie ook *infra*, nr. 42 e.v.

⁸⁰ *Parl.St.*, Senaat, 1992-93, nr. 496/2, 7-8.

⁸¹ Zie *supra*, nr. 23.

⁸² Zie onder meer Cass., 27 februari 1980, *Arr.Cass.*, 1979-80, 784, concl. DUMON, *Pas.*, 1980, I, 782, *Rec.Gén.Enr.Not.*, 1982, 241, met noot, en *Bouwbedrijf*, 11 november 1988, 11, met noot FLAMME, Ph.; Bergen, 13 januari 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 1103; Rb. Antwerpen, 26 maart 1981, *R.W.*, 1981-82, 1837, noot DELWICHE, F. en *Rec.Gén.Enr.Not.*, 1982, 251; Rb. Brussel, 25 juni 1981, *Pas.*, 1982, III, 8; Kh. Charleroi, 13 maart 1986, *T.B.H.*, 1987, 74; De CALUWE, A. en

De wet Breyne jr. tracht hieraan tegemoet te komen en werkt in die optiek een regeling van de studieovereenkomsten uit die als laatste lid van artikel 2 toegevoegd wordt aan de wet Breyne. Of hiermee de problemen in verband met de studieopdrachten uit de wereld geholpen zijn, valt evenwel te betwijfelen.

35. In dit nieuwe laatste lid van artikel 2 wordt uitdrukkelijk bepaald dat de wet Breyne niet van toepassing is op de overeenkomsten die een studieopdracht tot voorwerp hebben met betrekking tot werken vermeld in artikel 1 mits voldaan is aan vier inhoudelijke voorwaarden die samen vervuld moeten zijn ⁸³.

Allereerst moet een dergelijke studieovereenkomst een beschrijving omvatten van de werken («des travaux») waarop de studieopdracht betrekking heeft. Een verdere verduidelijking van deze voorwaarde ontbreekt, ook in de parlementaire voorbereiding. Aangezien met de zinsnede «van de werken» wellicht minimaal verwezen wordt naar artikel 1 ⁸⁴, lijkt deze beschrijving minstens uitsluitend te moeten geven over de vragen of het gaat om een huis dan wel om een appartement, of het huis of appartement bestemd is tot huisvesting dan wel tot beroepsdoeleinden en huisvesting en of het gaat om nieuwbouw, verbouwing of uitbreiding.

Op de tweede plaats moet deze overeenkomst reeds een opgave van de behoeftenstudie van de verkrijger of de opdrachtgever omvatten. Ook hier geeft de wet noch de parlementaire voorbereiding enige verduidelijking. Bij gebreke aan enige specificatie lijkt «een studie van behoeften» algemeen begrepen te moeten worden in de zin dat deze niet alleen betrekking heeft op bouwtechnische behoeften (hoeveel slaapkamers, welke bouwstijl,...), maar ook op andere behoeften in verband met het bouwwerk (binnen welke financiële mogelijkheden, welke uitvoeringstermijn,...). Deze interpretatie stemt overigens overeen met de onuitgesproken *ratio legis* van deze voorwaarde, namelijk dat naar de mate van het mogelijke vermeden moet worden dat de studieopdracht – die toch betaald moet worden – nutteloos zal zijn voor de verkrijger of opdrachtgever ⁸⁵.

Verder mag de kostprijs van de studieopdracht niet meer bedragen dan 2% van de voorziene bouwkosten. In het oorspronkelijke wetsvoorstel Breyne jr. was 5% vermeld ⁸⁶,

doch de regering vond dit overdreven ⁸⁷. De uiteindelijk aanvaarde 2% lijkt inderdaad meer in overeenstemming te zijn met de gangbare bedragen in de sector. Dit blijkt onder meer uit een vergelijking met de schaal van honoraria voor architecten als bepaald in de deontologische norm nr. 2 : een voorontwerp voor een gewoon woonhuis kost tussen 1.40% en 1,30% ⁸⁸. Bij een hoger percentage zou er overigens een te groot risico bestaan hebben dat de aspirant-verkrijger of -opdrachtgever zich moreel verplicht zou voelen om het bouwproject – waaraan in het raam van de studieovereenkomst toch reeds behoorlijk wat geld gegeven is – toch maar voort te zetten ⁸⁹. Voor de volledigheid zij opgemerkt dat nergens in de wet Breyne jr. bepaald wordt dat voor deze vergoeding de aannemer of projectontwikkelaar een of ander minimaal resultaat zoals het verkrijgen van een bouwvergunning moet bereiken of garanderen ⁹⁰.

Ten slotte moet de overeenkomst aan de verkrijger of de opdrachtgever een bedenktijd van minstens zeven dagen waarborgen vooraleer de studieovereenkomst definitief van kracht kan worden. Uit de wettekst volgt dat deze modaliteit uitdrukkelijk in de studieovereenkomst moet worden opgenomen.

36. Er blijft nochtans een fundamentele onduidelijkheid, te wijten aan wat niet vermeld staat.

Om dit uit te leggen is het nodig kort de vroegere discussie in rechtspraak en rechtsleer in verband met de studieovereenkomsten te systematiseren ⁹¹.

Eigenlijk was zowat iedereen het erover eens dat studieovereenkomsten als dusdanig niet onder het toepassingsgebied van de wet Breyne vielen ⁹². De wet Breyne is dan wel van toepassing op «iedere overeenkomst waarbij de verbintenis wordt aangegaan om een zodanig onroerend goed... te verschaffen», doch het begrip «verschaffen» impliceert een geheel van verrichtingen die noodzakelijk zijn om het bouwwerk tot een goede einde te brengen ⁹³. Een studieovereenkomst omvat evenwel slechts enkele aspecten van het bouwgebeuren die – verre van het bouwwerk tot een goede einde te brengen – slechts de aanvangsfase ervan betreffen.

Rechtspraak en rechtsleer situeerden het probleem veel eerder in de band die de studieovereenkomst eventueel had met de eigenlijke woningbouw-overeenkomst (of met de belofte voor zodanige overeenkomst). Een studieovereenkomst die volkomen losstaat van de eigenlijke woningbouw-overeen-

DELCORDE, A., *a.w.*, 184, nr. 30; DELACOURT, L. en OCKIER, L., *a.w.*, 64-65; DELWICHE, F., «Is het verlenen van een afzonderlijke studieopdracht nog mogelijk in het raam van de wet Breyne?», noot onder Rb. Antwerpen, 26 maart 1981, *R.W.*, 1981-82, 1839-1843; DUMON, concl. bij Cass., 27 februari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 784; DUMORTIER, C., *a.w.*, 15-17; EMBRECHTS, J., *a.w.*, art. 1 - 3-4 en art. 7 - 2-3; FLAMME, Ph. en FLAMME, M.A., *a.w.*, 19-22, nr. 11-14; RENARD, A. en VAN DER SMISSEN, P., *a.w.*, 26-33, 109-115 en 168-170; RUELLE, F., *a.w.*, 35 en 39.

⁸³ *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/5, 4.

⁸⁴ Dit lijkt logisch omdat even tevoren in dit nieuwe lid ook sprake is van «werken» («des travaux») waarbij uitdrukkelijk verwezen wordt naar artikel 1.

⁸⁵ Het valt trouwens op dat deze interpretatie overeenstemt met de wensen van de heer Ruelle voor een toekomstige regeling van de studieopdrachten, zoals door hem namens Test-aankoop geuit op het colloquium van 14 december 1990 van het Nationaal College van Deskundigen Architecten over de wet Breyne : RUELLE, F., *a.w.*, 39-40. Enige beïnvloeding van het wetsvoorstel door dit standpunt is dus niet onwaarschijnlijk.

⁸⁶ *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/1, 5.

⁸⁷ *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/2, 3, en *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/5, 4.

⁸⁸ In de hypothese dat de prijs van de werken voor een dergelijk gewoon woonhuis het bedrag van 10.000.000 fr. niet overschrijdt.

⁸⁹ Vgl. o.m. RUELLE, F., *a.w.*, 35.

⁹⁰ De vraag daaromtrent van DUMORTIER, C., *a.w.*, 18, moet dus negatief beantwoord worden.

⁹¹ Deze discussie kan *in extenso* grotendeels teruggevonden worden in de rechtspraak en rechtsleer geciteerd in voetnoot 82.

⁹² Dit standpunt wordt uitdrukkelijk ingenomen door onder meer Rb. Brussel, 25 juni 1981, *Pas.*, 1982, III, 8; DE CALUWÉ, A. en DELCORDE, A., *a.w.*, 181-182, nr. 4 en 184, nr. 30; DELACOURT, L. en OCKIER, L., *a.w.*, 64; DELWICHE, F., «Is het verlenen van een afzonderlijke studieopdracht nog mogelijk in het raam van de wet Breyne?», 1840-1841, nr. 3; DUMON, concl. bij Cass., 27 februari 1980, *Arr. Cass.*, 1979-80, 786-787; DUMORTIER, C., *a.w.*, 16; RENARD, A. en VAN DER SMISSEN, P., *a.w.*, 27 en 109. Vgl. ook Kh. Charleroi, 13 maart 1986, *T.B.H.*, 1987, 74.

⁹³ *Parl.St., Senaat*, 1969-70, nr. 639, 7.

komst die later eventueel tussen dezelfde partijen in vrijheid gesloten wordt, wordt op geen enkele wijze beïnvloed door de bepalingen van de wet Breyne. Uit de praktijk blijkt echter dat er bij het sluiten van een studieovereenkomst regelmatig een samenhang is tussen de studieovereenkomst en de eigenlijke woningbouw-overeenkomst: (nagenoeg) hetzelfde tijdstip van totstandkoming, een clause in de studieovereenkomst die het stilzwijgend aangaan van een woningbouw-overeenkomst voorziet, de aftrek van de vergoeding voor de studieovereenkomst ten opzichte van de eigenlijke bouwprijs⁹⁴, een overdreven vergoeding voor de studieovereenkomst die in realiteit reeds een deel van de bouwprijs omvat,... Een dergelijke band, die soms slechts impliciet blijkt, heeft rechtspraak en rechtsleer ertoe aangezet om toch de wet Breyne op zulke «gelieerde» studieovereenkomsten toe te passen. De wetgever heeft immers willen verhinderen dat de opdrachtgever gebonden zou zijn en dat van hem betaling zou kunnen worden geëist voordat hij behoorlijk geïnformeerd is omtrent zijn rechten en verplichtingen⁹⁵. Juridisch-technisch betekent dit dat de nietigheid samenhangend met artikel 7 opgeworpen kan worden omdat de aard van een studieovereenkomst normalerwijze impliceert dat ze de krachtens artikel 7 verplicht op te nemen vermeldingen niet bevat en/of dat de nietigheid samenhangend met artikel 10 opgeworpen kan worden omdat de vergoeding die naar aanleiding van een studieovereenkomst gevraagd of aanvaard wordt, neerkomt op een ongeoorloofde voorafgaande betaling⁹⁶.

Ongeacht het bewustzijn bij de wetgever dat studieovereenkomsten in het verleden misbruikt werden in een poging de wet te omzeilen⁹⁷, brengt de wet Breyne jr. zelf nauwelijks enige verduidelijking ten aanzien van de essentie van de vroegere discussie. Eigenlijk beperkt de wetgever zich tot het aanduiden dat de wet Breyne niet van toepassing is op de studieovereenkomst (in zoverre deze althans aan bepaalde voorwaarden voldoet), zijnde een principe waarover rechtspraak en rechtsleer het vroeger reeds eens waren. Over het al dan niet toegelaten zijn van een samenhang met de eigenlijke woningbouw-overeenkomst of belofte tot zodanige overeenkomst, zegt de nieuwe bepaling niets of nauwelijks iets. Het enige wat in dezen afgeleid kan worden uit de nieuwe bepaling is dat een studieovereenkomst waarvoor een vergoeding betaald moet worden van meer dan 2% van de voorziene bouwkosten beschouwd wordt als een «gelieerde» studieovereenkomst en dus als een onderdeel van deze woningbouw-overeenkomst met de toepassing van de wet Breyne tot gevolg.

De parlementaire voorbereiding van de wet Breyne jr. lijkt op haar beurt dan weer tegenstrijdig op dit punt: enerzijds wordt in de toelichting voorop gesteld dat het wetsvoorstel praktijken zoals het laten ondertekenen van studieopdrach-

ten waarvan de kostprijs in mindering gebracht wordt van een later eventueel te ondertekenen koop- of bouwovereenkomst wil aanpakken⁹⁸, wat dus wijst op een verbod van samenhang, terwijl volksvertegenwoordiger Breyne tijdens de openbare bespreking beweerde dat door de wijziging de mogelijkheid wordt geboden om op een eerlijke manier van studieopdrachten gebruik te maken⁹⁹, wat erop zou kunnen wijzen dat, mits de vier voornoemde voorwaarden nageleefd worden, studieopdrachten rechtsgeldig zijn of kunnen zijn (?).

Een en ander stelt de commentator voor een belangrijk interpretatieprobleem. Betekent deze nieuwe bepaling dat geen enkele bepaling van de wet Breyne toegepast kan worden op de «gelieerde» studieovereenkomsten in zoverre deze studie-overeenkomsten voldoen aan de vier voorwaarden van deze nieuwe bepaling? Of betekent het nieuwe laatste lid van artikel 2 alleen maar dat de «gelieerde» studieovereenkomst die beantwoordt aan de eisen van dit tweede lid, als overeenkomst niet onderworpen is aan de wet Breyne, wat niet belet dat artikel 10 van toepassing zou kunnen zijn¹⁰⁰? Of geldt ook nu nog de vroegere interpretatie dat een «gelieerde» studieovereenkomst niet zomaar beschouwd kan worden als een echte studieovereenkomst doch veeleer als een (eerste) onderdeel van de woningbouw-overeenkomst of van de belofte tot een dergelijke overeenkomst, zodat artikel 7 en/of artikel 10 van toepassing zijn op deze onechte studieovereenkomst, en dit ongeacht de vraag of in deze studieovereenkomst al dan niet de vereisten van deze nieuwe alinea nageleefd worden? Elk van deze interpretatiemogelijkheden zal wellicht voorstanders en tegenstanders vinden bij de rechtspractici en dus a fortiori bij de belangengroepen.

IV. WIJZIGING VAN HET STELSEL DER VERPLICHTE VERMELDINGEN EN BIJLAGEN

37. Een derde essentiële wijziging van de wet Breyne betreft het stelsel der verplichte vermeldingen en bijlagen bij de aan deze wet onderworpen overeenkomsten en bij de beloften voor dergelijke overeenkomsten. Naast de hierboven besproken coördinatie wegens de uitbreiding van het toepassingsgebied¹⁰¹, gaat het hier in totaal om zeven wijzigingen.

A. Het verkrijgen van een bouwvergunning als opschortende voorwaarde

38. Voortaan is het niet meer verplicht dat de datum van uitgifte van de bouwvergunning en de voorwaarden van die vergunning vermeld worden, maar kunnen de partijen ermee volstaan het verkrijgen van een bouwvergunning als een opschortende voorwaarde in de overeenkomst of behoefte te vermelden.

⁹⁴ Vgl. *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/1, 2.

⁹⁵ DELWICHE, F., «Is het verlenen van een afzonderlijke studieopdracht nog mogelijk in het raam van de wet Breyne?», 1842, nr. 4.

⁹⁶ Dit feit van een voorafgaande betaling was overigens regelmatig de beweegreden voor verkopers, aannemers of projectontwikkelaars om (eerst) een studieovereenkomst te sluiten.

⁹⁷ Vgl. *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/1, 1-2; *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/5, 2 en 4; *Parl.Hand., Kamer*, 1992-93, 14 oktober 1992, 2-35 en 2-36.

⁹⁸ *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/1, 1-2.

⁹⁹ *Parl.Hand., Kamer*, 1992-93, 14 oktober 1992, 2-36 - 2-37.

¹⁰⁰ Voor meer uitleg over deze genuanceerde denksposen zie RENARD, A. en VAN DER SMISSSEN, P., a.w., 32-33 en 168-169.

¹⁰¹ Zie *supra*, nr. 22.

Deze wijziging, in de toelichting wat vreemd gemotiveerd vanuit een verbetering van de rechtszekerheid¹⁰², beantwoordt aan een verzuchting van de projectontwikkelingssector, zoals verwoord door De Suray¹⁰³. Hierbij had men zich evenwel de vraag kunnen stellen of deze versoepeling in verband met de bouwvergunning samen met de regeling van de studieopdracht geen doublure vormt¹⁰⁴.

39. Wat zijn de gevolgen indien geopteerd wordt voor een opschortende voorwaarde in verband met de bouwvergunning?

Een opschortende voorwaarde vormt geen beletsel voor het ontstaan van de overeenkomst doch schorst enkel de uitvoering van de *verbintenis*¹⁰⁵.

Toegepast op het hier behandelde probleem betekent dit dat de opschortende voorwaarde niet belet dat de woningbouw-overeenkomst wel degelijk rechtsgeldig aangegaan is.

Gelet op de bewoordingen van het eerste lid van artikel 10 van de wet Breyne lijkt dit dan weer in te houden dat de inlassing van een dergelijke opschortende voorwaarde in de woningbouw-overeenkomst niet impliceert dat een verkoper of aannemer die bij het sluiten van de overeenkomst een voorschot of handgeld van maximaal 5% van de totale prijs aanvaardt, een schending van dit artikel 10 begaat en dus overeenkomstig artikel 14 strafbaar zou worden.

Kan een dergelijke betaling van een voorschot of handgeld vooraleer de opschortende voorwaarde vervuld is, burgerrechtelijk door de beugel? Meer in concreto kan de vraag gesteld worden of de ontvangen betaling definitief verworven is door de verkoper of aannemer dan wel of de koper of opdrachtgever gerechtigd is om deze som als onverschuldigde betaling terug te vorderen zolang de opschortende voorwaarde niet vervuld is¹⁰⁶. Omgekeerd rijst de vraag of de verkoper of aannemer het onbetaalde voorschot of handgeld in rechte kan opeisen dan wel of deze in de overeen-

komst opgenomen betalingsplicht ook opgeschort is. Aangezien de opschortende voorwaarde betrekking heeft op de totaliteit van de woningbouwovereenkomst lijkt de tweede oplossing de voorkeur te verdienen. De betalingsplicht is immers geen algemene verplichting die uit de aard van de overeenkomst zelf voortvloeit, zoals de goede trouw, noch een bijzondere verplichting die partijen hangende de voorwaarde in acht moeten nemen¹⁰⁷.

Hetzelfde geldt overigens ook voor de plicht om het bewijs voor te leggen van de zekerheidstelling als bedoeld in het eerste lid van artikel 12 of van de voltooiingswaarborg als bedoeld in het tweede lid van artikel 12. Ook deze bewijsplicht is geen algemene verplichting die uit de aard van de overeenkomst zelf voortvloeit noch een bijzondere verplichting die partijen hangende de voorwaarde in acht moeten nemen. Zolang de opschortende voorwaarde niet vervuld is, is deze bewijsplicht ook opgeschort. Dit wordt overigens met zoveel woorden bevestigd door het koninklijk besluit van 21 september 1993 ter aanpassing van het uitvoeringsbesluit Breyne. Artikel 3 resp. artikel 4 van het oorspronkelijke uitvoeringsbesluit van 4 november 1971 bepalen dat de termijn om bedoeld bewijs te leveren dertig dagen na de ondertekening van de overeenkomst bedraagt. Deze bepaling wordt thans aangevuld met het voorschrift dat, indien de overeenkomst onder een opschortende voorwaarde is gesloten, de termijn van dertig dagen begint te lopen vanaf de dag waarop de verkoper of de aannemer kennis heeft van het vervuld zijn van deze voorwaarde¹⁰⁸.

Om dezelfde reden lijkt ook de overgang van de rechten op de verkoper op de grond en op de bestaande opstallen als bedoeld in artikel 4 van de wet Breyne opgeschort te zijn zolang de opschortende voorwaarde niet vervuld is¹⁰⁹.

Wel een bijzondere verplichting die partijen hangende de voorwaarde in acht moeten nemen, is de *verbintenis* van de aanvrager van de bouwvergunning om binnen een maand na de ontvangst van kennisgeving van de beslissing nopens de bouwaanvraag de medecontractant in het bezit te stellen van een voor eensluidend verklaard afschrift van deze vergunning en van de voorwaarden ervan. Deze *verbintenis* moet volgens het nieuwe artikel 7 van de wet Breyne uitdrukkelijk in de woningbouw-overeenkomst of -belofte opgenomen worden. In het oorspronkelijk wetsvoorstel werd deze verplichting enkel opgenomen ten aanzien van de verkoper¹¹⁰ alsof het in de praktijk enkel de verkoper zou zijn die de bouwvergunning aanvraagt, maar door een terecht amendement van de regering werd deze misvatting vermeden¹¹¹.

¹⁰² *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/1, 2. Het was juist de rechtszekerheid die de wetgever indertijd geïnspireerd had om een voorafgaande bouwvergunning te eisen: vgl. Hoste, A., *a.w.*, 10-11.

¹⁰³ De Suray, J., *a.w.*, 58, nr. 52; De Suray, J., noot onder Brusel, 15 maart 1978, *T.Aann.*, 1978, 317-318, nr. 4 (duidelijker). Vgl. ook Dumortier, C., *a.w.*, 18, in haar eerste algemene commentaar op het wetsvoorstel Breyne jr.: «On notera qu'elle rencontre les griefs évoqués par les promoteurs...»

¹⁰⁴ Vgl. o.a. de band die tussen het vereiste van voorafgaande bouwvergunning en studieopdracht gelegd wordt door De Caluwé, A. en Delcorde, A., *a.w.*, 184, nr. 30.

¹⁰⁵ Zie o.m. Cass., 5 juni 1981, *Arr.Cass.*, 1980-81, 1157, *Pas.*, 1981, I, 1149, *R.W.*, 1981-82, concl. LENAERTS, en *R.C.J.B.*, 1983, 199, noot HERBOTS, J.; DIRIX, E., «Overeenkomsten onderworpen aan goedkeuring van de overheid», *R.W.*, 1978-79, 878, nr. 2; HERBOTS, J., «Contrat sous condition suspensive: conséquences de la faute commise par une partie 'pendente conditione'», noot onder Cass., 5 juni 1981, *R.C.J.B.*, 1983, 209, nr. 5, 210, nr. 8, en 217, nr. 16 (iets genuanceerder); KRUIJTHOF, R., «Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1983, 397-698, nr. 192; LENAERTS, concl. bij Cass., 5 juni 1981, *R.W.*, 1981-82, 246-247; VAN GERVEN, W., STIJS, S. en T'JONCK, G., *Leidraad bij de colleges van verbintenissenrecht*, 2, Leuven, Acco, 1991, 109-110.

¹⁰⁶ Het laatste alternatief wordt als het normale rechtsgevolg van een opschortende voorwaarde bestempeld: zie o.m. HERBOTS, J., «Contrat sous condition suspensive: conséquences de la faute commise par une partie 'pendente conditione'», 210, nr. 8; VAN GERVEN, W., STIJS, S. en T'JONCK, G., *a.w.*, 114.

¹⁰⁷ Meer hierover bij LENAERTS, concl. bij Cass., 5 juni 1981, *R.W.*, 1981-82, 247.

¹⁰⁸ Artikel 6 resp. artikel 8 van het koninklijk besluit van 21 september 1993.

¹⁰⁹ Zie o.m. RENARD, A. en VAN DER SMISSEN, P., *a.w.*, 79. Zie, meer in het algemeen, ook VAN GERVEN, W., STIJS, S. en T'JONCK, G., *a.w.*, 114.

¹¹⁰ *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/1, 5.

¹¹¹ *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/2, 3: «In de meeste gevallen wordt de bouwvergunning niet aan de verkoper gericht, maar aan de koper of de opdrachtgever;... Er dient dus een formule gezocht te worden die rekening houdt met de twee praktijken.» Vgl. ook *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/5, 5.

B. Het verkrijgen van een financiering als eventuele opschortende voorwaarde

40. De woningbouwovereenkomst of -belofte moet vermelden of de koper of opdrachtgever de overeenkomst al dan niet afhankelijk maakt van de opschortende voorwaarde van het verkrijgen van een financiering voor een minimaal vastgesteld bedrag onder te bepalen voorwaarden. De financieringsmogelijkheid als opschortende voorwaarde is dus facultatief, al moet de overeenkomst of belofte wel uitdrukkelijk vermelden of een dergelijke opschortende voorwaarde al dan niet geldt.

Ook deze mogelijkheid tot opschortende voorwaarde wordt in de toelichting verklaard vanuit de rechtszekerheid¹¹², wat hier gemakkelijker onderschreven kan worden. Anderzijds houdt deze nieuwe wettelijke regeling een erkenning in van de onder het vroegere stelsel reeds bestaande praktijk om een dergelijke opschortende voorwaarde in te lassen¹¹³.

41. Indien geopteerd wordt voor een opschortende voorwaarde in verband met de financiering, dan kan deze nooit langer gelden dan drie maanden te rekenen vanaf de datum van het sluiten van de overeenkomst. Oorspronkelijk was een termijn gesteld van één jaar, maar op voorstel van de regering is dit gewijzigd in drie maanden, enerzijds omdat een beslissing tot het verkrijgen van een financiering in de praktijk drie maanden tijd vergt en anderzijds omdat door een termijn van een jaar de planning van de aannemer onzeker wordt¹¹⁴. Indien binnen drie maanden de koper of de opdrachtgever de bedoelde financiering niet verkrijgt, is de overeenkomst of belofte overeenkomstig artikel 1175 B.W. niet tot stand gekomen.

Voor de overige gevolgen van de inlassing van een opschortende voorwaarde op het vlak van de financiering geldt grotendeels hetzelfde als op het vlak van de bouwvergunning¹¹⁵.

C. Nauwkeurige plannen en gedetailleerde bestekken

42. Terwijl vroeger voorgeschreven werd dat nauwkeurige plannen en bestekken als bijlage toegevoegd moesten worden, vereist de wet thans nauwkeurige plannen en gedetailleerde bestekken van de werken waarop de overeenkomst betrekking heeft.

Door toevoeging van dit woord «gedetailleerd» wordt de plicht om een bestek toe te voegen verstrengd. De praktijk bij sommige projectontwikkelaars om zich te beperken tot een zogenaamd «koperslastenkohier», te begrijpen als een summier en algemeen «lastenkohier» vaak tevens gebruikt

als onderdeel van de reclame, wordt hierdoor nu vast en zeker de pas afgesneden¹¹⁶.

In de toelichting wordt aangaande deze verstrenging opgemerkt dat klare geschreven afspraken tussen partijen misverstanden en problemen tijdens de uitvoering der werken, vooral bij de afwerking, vermijden en een aantal rechtsge schillen kunnen voorkomen¹¹⁷.

43. Een logische vraag bij dit alles betreft de graad van nauwkeurigheid en gedetailleerdheid. Deze vraag is des te belangrijker nu ook op dit punt de notaris moet controleren of voldaan is aan deze voorwaarde¹¹⁸.

Op de eerste plaats voegt de wet Breyne jr. als (nieuwe) bepaling toe dat de wijze waarop en de materialen waarmee deze werken zullen worden uitgevoerd, uitdrukkelijk vermeld moeten worden¹¹⁹ en eventueel of en onder welke voorwaarden hiervan afgeweken kan worden. Door te vereisen dat de materialen uitdrukkelijk vermeld worden, lijkt een bestek dat opgevat wordt als een prestatiegids – te begrijpen als het louter voorschrijven van prestatie-eisen waaraan de voor het overige vrij gekozen materialen moeten voldoen – voortaan in het raam van de wet Breyne uitgesloten te zijn¹²⁰.

Op de tweede plaats bepaalt de wet Breyne jr. dat de plannen en bestekken ondertekend moeten zijn door een tot de uitoefening van dat beroep in België toegelaten architect – althans in beginsel¹²¹ – wat overigens een bevestiging is van de vroegere regeling. Hieruit volgt dat minstens een graad

¹¹⁶ Volgens RIGAUX, P., «La promotion d'immeubles d'habitation», 458 was deze handelwijze reeds onder de oude wet Breyne uitgesloten. Hier valt iets voor te zeggen aangezien het woord «nauwkeurige» in het oorspronkelijke artikel 7, d, betrekking had op zowel «plannen» als «bestekken», wat overigens nog duidelijker blijkt uit de vergelijking van de Nederlandse en de Franse versies van de toenmalige wettekst.

¹¹⁷ *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/1, 2 en 3. Zie ook *Parl. Hand., Senaat*, 1992-93, 2 maart 1993, 1961.

¹¹⁸ Zie *infra*, nr. 59.

¹¹⁹ Voor sommigen was reeds onder de oorspronkelijke wet Breyne een precieze beschrijving van de materialen vereist: zie o.m. Rb. Namen, 24 april 1979, *Rev.Reg.Dr.*, 1979, 919; DUMORTIER, C., *a.w.*, 20; RENARD, A. en VAN DER SMISSEN, P., *a.w.*, 120. *Contra*: DE SURAY, J., *Vente et entreprise des immeubles*, 62, nrs. 61-62, die als bestek zowel een materiële technische beschrijving als een functionele technische beschrijving mogelijk acht: in het eerste geval zullen de materialen uitdrukkelijk vermeld worden, terwijl in het tweede geval enkel de criteria/normen worden beschreven waaraan de materialen moeten beantwoorden.

¹²⁰ Vgl. in verband met een bestek opgevat als een prestatiegids of functioneel technische beschrijving o.m. HANNEQUART, Y., *La responsabilité de l'architecte*, 24, nr. 28; MATHEI, Ph., «De aansprakelijkheid van de aannemer van bouwwerken in het licht van een prestatiegids», *T.Aann.*, 1981, 171; MOTTEU, H., «Le guide des performances du bâtiment», *T.Aann.*, 1983, 175; VERGAUWE, J.P., *Le droit de l'architecture*, 135-136. Vgl. ook de in vorige voetnoot beschreven visie van De Suray.

¹²¹ Uit de *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/5, 5 blijkt nochtans een uitzondering. Een lid van de kamercommissie merkte immers op dat ook bepaalde personen niet-architecten dergelijke plannen kunnen tekenen (bijvoorbeeld industriële ingenieurs) en kreeg graag de expliciete bevestiging van het feit dat bedoelde categorieën van personen ook zelf het plan mogen ondertekenen voor zover het voor hun eigen gebruik bestemd is. Zowel de vice-eerste minister als de auteur van het wetsvoorstel bevestigden zulks.

¹¹² *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/1, 2.

¹¹³ Zie onder meer CHANDELLE, J.M., *a.w.*, 106, nr. 154; DE SURAY, J., *a.w.*, 71, nr. 81; EMBRECHTS, J., *a.w.*, art. 7-6, nr. 4f; RENARD, A. en VAN DER SMISSEN, P., *a.w.*, 13, 79 en 131; RIGAUX, P., «La promotion d'immeubles d'habitation», 459; RUELLE, F., *a.w.*, 36.

¹¹⁴ *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/2, 4. Vgl. ook *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/5, 5, en *Parl.Hand., Kamer*, 1992-93, 14 oktober 1992, 2-35.

¹¹⁵ Zie *supra*, nr. 39.

van nauwkeurigheid en gedetailleerdheid vereist kan worden zoals gebruikelijk is voor architectplannen en -bestekken. Relevant in dezen is de Aanbeveling over de inhoud van de opdracht van de architect en de samenstelling van een dossier, door de Nationale Raad van de Orde van Architecten goedgekeurd op 27 januari 1978¹²². In verband met het bestek bepaalt deze Aanbeveling dat het bijzonder bestek alle getekende documenten en alle geschreven documenten die het ontwerp (en de vereisten voor de materiële uitvoering ervan) volledig bepalen, omvat. Vanuit de *ratio legis* van de wijziging van de wet Breyne kan deze deontologische beschrijving van het begrip bestek onderschreven worden: het (gedetailleerde) bestek moet een volledige beschrijving van ontwerp/uitvoering inhouden, zonder dat er nog ruimte is voor een ongecontroleerde, vrije appreciatie door de uitvoerder. Het zich beperken tot aanduiden van bijvoorbeeld «tegels in de keuken» is uit den boze – anders zou de uitvoerder trottoirplaveien kunnen leggen – en het is dus noodzakelijk de soort en zelfs het merk van tegels te beschrijven, waarbij ten hoogste een gelimiteerde keuzemogelijkheid geboden kan worden.

44. Tot slot moet opgemerkt worden dat het zoals vroeger niet strikt noodzakelijk is om de nauwkeurige plannen en gedetailleerde bestekken en – in geval van een appartement – een afschrift van de in authentieke vorm opgemaakte basisakte en van het reglement van medeëigendom als bijlage toe te voegen, maar dat een verklaring van de notaris in de akte dat partijen deze documenten in bezit hebben, kan volstaan. Het wetsvoorstel heeft deze bepaling per vergissing

Deze uitzondering duidt erop – en kan alleen maar uit dit feit begrepen worden – dat de verplichte ondertekening van de plannen en de bestekken door een architect zoals vervat in artikel 7 van de wet Breyne uiteindelijk een toepassing is van artikel 4 (en artikel 12) van de wet van 20 februari 1939 op de bescherming van de titel en van het beroep van architect: vgl. daaromtrent ook VAN DER SMISSEN, P., «De architecten en de wet Breyne», in «*Een dubbelzinnige wet*... de wet Breyne, Brussel (Nationaal College van Deskundigen Architecten van België), verslagbundel van het colloquium van 14 december 1990, 77; VAN DER SMISSEN, P., «Les architectes face à la loi Breyne», *T.Aann.*, 1991, 191. Dit impliceert immers dat ook hier de uitzondering van het tweede lid van dit artikel 4 van toepassing blijft: volgens dit tweede lid mogen voor de openbare instellingen en de particulieren afwijkingen op de plicht om op een architect beroep te doen toegestaan worden door de gouverneur op voorstel van het schepencollege der gemeente waar de werken uitgevoerd moeten worden. Vele van de uitzonderingen die in de praktijk toegestaan worden of minstens gevraagd worden, hebben betrekking op niet-architecten, nochtans bouwtechnisch ervaren, die hun persoonlijke woning willen concipiëren en de uitvoering ervan willen controleren, zoals o.m. blijkt uit R.v.St., 8 december 1967, *Pas.*, 1968, IV, 70, en *Res et Jura Immobilia*, 1969, 123; R.v.St., 9 juni 1970, *Arr. R.v.St.*, 1970, 642, *Pas.*, 1971, IV, 55, en *T. Aann.*, 1972, 257, noot DE CALUWÉ, A., nr. 14.154; R.v.St., 23 juni 1970, *Pas.*, 1971, IV, 62, en *T.Aann.*, 1972, 84, noot DE CALUWÉ, A., nr. 14.185; R.v.St., 1 juni 1979, *Arr. R.v.St.*, 1979, 648, en *T.B.P.*, 1980, 69 (kort bestek), nr. 19.673; R.v.St., 28 april 1981, *Arr. R.v.St.*, 1981, 616, nr. 21.124; R.v.St., 20 juni 1985, *R.W.*, 1985-86, 880. Het is dus duidelijk deze praktijk die het lid van de kamercommissie geïnspireerd heeft tot zijn vraag.

¹²² Zie o.m. DEVROEY, M., *Het Bouw-wetboek 1993*, Lokeren, Konstruktieve Publikaties en Advies, 1993, *Arch.* IV.

bijna afgeschaft, maar door een amendement van de regering is dit rechtgezet¹²³.

D. De voorwaarde van normale bewoonbaarheid

45. Artikel 7, e, legt de verplichting om de totale prijs te vermelden op¹²⁴. Deze verplichting van informatieve aard wordt thans aangevuld met een materiële verplichting¹²⁵: deze prijs omvat alle werken die nodig zijn voor de normale bewoonbaarheid.

Oorspronkelijk was voorgesteld dat de prijs alle werken die nodig zijn voor de normale bewoonbaarheid zou omvatten «tenzij bepaalde werken uitdrukkelijk in de overeenkomst zijn uitgesloten»¹²⁶. Deze uitzondering werd ten gevolge van een amendement van de regering weggelaten, dit op basis van een betwistbare redenering: uitgaande van de vaststelling dat de normale bewoonbaarheid als jurisprudentieel criterium duidt op het wettelijke toepassingscriterium van de voltooiing van de bouwwerken¹²⁷, stelt de regering dat de mogelijkheid tot uitsluiting van bepaalde werken in tegenspraak lijkt te zijn met het toepassingsgebied van de wet, maar het ook mogelijk zou maken bepaalde overeenkomsten uit te sluiten¹²⁸. Ongeacht de vraag of de voltooiing van de bouwwerken inderdaad een (wettelijk (?)) toepassingscriterium voor de wet Breyne is¹²⁹, lijkt de regering de bal in ieder geval mis te slaan wat het allerlaatste onderdeel van de redenering betreft: het is juist door het uitsluiten van bepaalde werken in de overeenkomst dat thans wordt getracht te ontsnappen aan de toepassing van de wet Breyne¹³⁰. Door de mogelijkheid tot uitsluiting van bepaalde werken als het ware wettelijk te erkennen zou de wetgever duidelijk aangegeven hebben dat zelfs in geval van een dergelijke uitsluiting de wet Breyne van toepassing blijft, wat een domper op deze omzeilingswijze betekend zou hebben.

46. Zoals blijkt uit de tussenkomst van de regering mag normale bewoonbaarheid begrepen worden zoals rechtspraak en rechtsleer dit tot op heden hebben gedaan. Normale bewoonbaarheid betekent dan dat het bouwwerk een zodanige graad van afwerking moet vertonen dat de opdrachtgever of koper het op normale wijze kan bewonen, zonder dat dit noodzakelijk alle voltooiingswerken inhoudt; volgens enkele auteurs veronderstelt een dergelijke normale bewoonbaarheid een minimum aan comfort zoals een ver-

¹²³ Vgl. *Parl.St.*, *Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/2, 4. Vgl. ook *Parl.St.*, *Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/5, 5. Hierbij zij opgemerkt dat in de officieuze coördinatie van DE CAT, E. en STOFFELS, M., *a.w.*, 7 dit laatste lid van artikel 7, d, verkeerdelijk weggelaten wordt.

¹²⁴ Vgl. ook *supra*, nr. 22.

¹²⁵ Al wordt deze toevoeging in de toelichting gemotiveerd als een verduidelijking van het begrip «prijs»: *Parl.St.*, *Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/1, 3. Vgl. ook *Parl.St.*, *Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/5, 2.

¹²⁶ *Parl.St.*, *Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/1, 6.

¹²⁷ Vgl. ook *supra*, nr. 11.

¹²⁸ *Parl.St.*, *Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/2, 5. Vgl. ook *Parl.St.*, *Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/5, 6.

¹²⁹ Dit is niet zo duidelijk: meer hierover *supra*, nr. 11.

¹³⁰ Zie ook *supra*, nr. 11, en de verwijzingen aldaar.

warmingssysteem, een elektriciteitsnet, een elementaire sanitaire installatie,...¹³¹.

E. De gewestelijke tegemoetkomingen inzake huisvesting

47. Ook nieuw is de plicht om in de woningbouw-overeenkomst of -belofte het bestaan te vermelden van de gewestelijke overheidstegemoetkomingen inzake huisvesting. Tevens moeten als bijlage van de overeenkomst de basisvoorwaarden van de gewestelijke overheidstegemoetkomingen meegedeeld worden.

Oorspronkelijk had volksvertegenwoordiger Breyne voorgesteld om op verplichte wijze te vermelden of de koper of opdrachtgever de overeenkomst al dan niet afhankelijk maakt van de opschortende voorwaarde van toezegging van een door de overheid ingestelde tegemoetkoming inzake huisvesting voor een minimaal vastgesteld bedrag¹³², dit ter bevordering van de rechtszekerheid¹³³. Omdat een dergelijke opschortende voorwaarde de planning van de aannemer onzeker zou maken, gelet op de langdurige procedure tot toekenning van zulk een tegemoetkoming, werd deze opschortende voorwaarde op voorstel van de regering wegge laten¹³⁴. Volksvertegenwoordiger Breyne zelf had inmiddels als alternatief een formele informatieplicht op het vlak van de overheidstegemoetkomingen inzake huisvesting voorgesteld¹³⁵, wat uiteindelijk geresulteerd heeft in de huidige tekst¹³⁶.

Het uitgangspunt voor deze nieuwe bepaling bestond in de vaststelling dat in de praktijk de bouwpremie nogal eens als verkoopargument wordt gebruikt om weifelende geïnteresseerden – en dan nog meestal mensen die geen financiële speelruimte hebben – over de streep te trekken; dergelijke informatie zou in ieder geval het oneigenlijk schermen met bouwpremies tegengaan¹³⁷.

48. Het hoeft nauwelijks betoog dat de naleving van deze bepaling niet eenvoudig zal zijn: de materie van de huisvestingspremies behoort tot de meest complexe en snelst evoluerende materies van het recht¹³⁸.

Daarbij komt dan nog de onduidelijkheid betreffende wat juist «basis»voorwaarden in deze materie zijn. Enige vrijheid van appreciatie op dat punt lijkt onvermijdelijk, zij het wel tussen twee door de *ratio legis* van deze bepaling gedicteerde grenzen: minimaal moet de klant deze voorwaarden ter beschikking krijgen opdat hij zich geen irreële begoochelingen gaat maken over de mogelijkheden om een bouw- of renovatiepremie te krijgen, maar anderzijds kan het evenmin de bedoeling zijn om als bijlage de volledige wetgeving te voegen omdat de complexiteit van deze wetgeving onverzoeikbaar is met de opzet een klare leidraad te zijn. Zowel volksvertegenwoordiger Breyne als de regering beogen een basisdocumentatie die de klant in staat moet stellen om zelf, rekening houdende met zijn persoonlijke situatie, zijn reële kansen in te schatten¹³⁹.

F. Schadevergoeding wegens vertraging ten belope van een normale huurprijs van het afgewerkte goed

49. De verplichte vermelding van een vertragsvergoeding ten belope van minstens «een normale huurprijs» wordt door de wet Breyne jr. verduidelijkt in de zin dat het moet gaan om een normale huurprijs «van het afgewerkte goed waarop de overeenkomst betrekking heeft».

In het verleden bestond in de rechtsleer geen eensgezindheid over het antwoord op de vraag of de normale huurprijs als basis voor de grootte van de vertragsvergoeding te maken had met de te verschaffen woning dan wel met de woning waar de koper of opdrachtgever verbleef tot de te verschaffen woning afgewerkt was¹⁴⁰. De nieuwe precisering door de wet Breyne jr. voorkomt inderdaad dergelijke betwistingen en dus niet alleen voor de rechtbanken zoals aangeduid in de artikelsgewijze toelichting bij het wetsvoorstel¹⁴¹.

G. De geaccentueerde vermelding van het recht op de nietigheidssanctie en de verplichte weergave van de artikelen 7 en 12

50. De laatste nieuwigheid inzake artikel 7 omvat twee onderdelen. Allereerst moet in de overeenkomst in een afzonderlijk lid en in andere en vette lettertekens vermeld

¹³¹ Vgl. o.m. Bergen, 30 september 1975, *Pas.*, 1976, II, 106 en *Rec.Gén.Enr.Not.*, 1978, 81, met noot; Kh. Charleroi, 12 juni 1974, *J.T.*, 1974, 532, noot DE CALUWÉ, A., *Rev.Not.B.*, 1974, 569, noot F.L. en *Rec.Gén.Enr.Not.*, 1975, 56, met noot; Rb. Doornik, 25 juni 1980, *T.Aann.*, 1982, 81 (impliciet); CHANDELLE, J.M., *a.w.*, 32, nr. 13, en 34, nr. 16; DELWICHE, F., «De wet Breyne, (ongeveer) tien jaar later», 256, nr. 6; DEVROEY, M., noot onder Kh. Antwerpen, 21 januari 1982, *T.Aann.*, 1983, 215; DONNAY, M., *a.w.*, 434, nr. 5; DUMORTIER, C., *a.w.*, 12; EMBRECHTS, J., *a.w.*, art. 1 - 5-6, nr. 1; HENRY, P., *a.w.*, 18; MEULEMANS, D., «De woningbouwwet», 151, nr. 481; RENARD, A. en VAN DER SMISSEN, P., *a.w.*, 40-41; RIGAUX, P., «La promotion d'immeubles d'habitation», 453; WATELET, P., *a.w.*, 8.

¹³² *Parl.St.*, Kamer, B.Z. 1991-92, nr. 22/1, 5.

¹³³ *Parl.St.*, Kamer, B.Z. 1991-92, nr. 22/1, 2.

¹³⁴ *Parl.St.*, Kamer, B.Z. 1991-92, nr. 22/2, 4. Vgl. ook *Parl.St.*, Kamer, B.Z. 1991-92, nr. 22/5, 5.

¹³⁵ *Parl.St.*, Kamer, B.Z. 1991-92, nr. 22/2, 1-2. Vgl. ook *Parl.Hand.*, Kamer, 1992-93, 14 oktober 1992, 2-35 - 2-36 en 2-37.

¹³⁶ Zij het via een tweede amendement van de regering: *Parl.St.*, Kamer, B.Z. 1991-92, nr. 22/7, 2.

¹³⁷ *Parl.Hand.*, Kamer, 1992-93, 14 oktober 1992, 2-37.

¹³⁸ Vgl. de commentaar van de regering zelf: *Parl.St.*, Kamer, B.Z. 1991-92, nr. 22/7, 2.

¹³⁹ Vgl. *Parl.St.*, Kamer, B.Z. 1991-92, nr. 22/2, 2 resp. *Parl.St.*, Kamer, B.Z. 1991-92, nr. 22/7, 2.

¹⁴⁰ DE SURAY, J., *Vente et entreprise des immeubles*, 74, nr. 86 en nr. 88 (impliciet), EMBRECHTS, J., *a.w.*, art. 7 - 6, nr. 4f; RENARD, A. en VAN DER SMISSEN, P., *a.w.*, 133 en RIGAUX, P., «La promotion des immeubles d'habitation», 460 hangen de eerste oplossing aan. DE CALUWÉ, A. en DELCORDE, A., *a.w.*, 184, nr. 30, verkiezen in sommige gevallen de tweede oplossing. Vgl. verder ook CHANDELLE, J.M., *a.w.*, 71, nr. 87.

¹⁴¹ *Parl.St.*, Kamer, B.Z. 1991-92, nr. 22/1, 3. Het merkwaardige is dat tijdens de bespreking van het oorspronkelijke wetsontwerp Breyne in de senaatscommissie de commissieleden nu net alle heil van de rechtbanken verwachtten door aan te nemen dat «het begrip 'normale huurprijs' duidelijk genoeg is om op oordeelkundige wijze door de rechter geïnterpreteerd en toegepast te worden»: *Parl.St.*, Senaat, 1970-71, nr. 490, 18. Vgl. ook CHANDELLE, J.M., *a.w.*, 70-71, nr. 87; DE CALUWÉ, A. en DELCORDE, A., *a.w.*, 184, nr. 30; DE SURAY, J., *Vente et entreprise des immeubles*, 75, nr. 88; RIGAUX, P., «La loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction», 124.

worden dat de koper of opdrachtgever het recht heeft de nietigheid van de overeenkomst of de nietigheid van een met de wet strijdig beding in te roepen bij niet-nakoming van de bepalingen van of krachtens de artikelen 7 en 12. Op de tweede plaats moet de tekst van de artikelen 7 en 12 zelf integraal in de overeenkomst worden opgenomen.

Deze bepaling vindt haar oorsprong in de bekommernis de rechtszekerheid van de aspirant-koper te verhogen¹⁴². Meer algemeen wordt in de toelichting erop gewezen dat klare geschreven afspraken tussen partijen misverstanden en problemen tijdens de uitvoering der werken kunnen vermijden en een aantal rechtsgeschillen kunnen voorkomen¹⁴³.

De toepassing van deze bepaling zal wellicht weinig interpretatieproblemen doen rijzen. Zelfs het op eerste gezicht bestaande typografisch probleem is geen echt probleem: voor personen zonder (aangepaste) computerapparatuur blijft er vanzelfsprekend nog altijd de mogelijkheid van een handgeschreven tekst.

V. UITBREIDING VAN DE ROL VAN DE ARCHITECT

51. Tot op heden werd de architect slechts eenmaal expliciet vermeld in de wet Breyne, namelijk in artikel 7 waarin voorgeschreven wordt dat de architect (in beginsel) de bij de woningbouw-overeenkomst of -belofte bij te voegen plannen en bestekken moet ondertekenen¹⁴⁴. Dit neemt niet weg dat de wet Breyne ook onrechtstreeks implicaties had en heeft op de tussenkomst van de architect in het woningbouw-gebeuren¹⁴⁵.

Door de wet Breyne jr. wordt de architect uitdrukkelijk een tweede rol toebedeeld en dit in verband met het in artikel 10 bedoelde recht van de projectontwikkelaar of aannemer om bij het verlijden van de authentieke akte betaling te eisen van (onder meer) de prijs van de reeds uitgevoerde werken: deze prijs van de op dat ogenblik reeds uitgevoerde werken moet goedgekeurd worden door een in België beroepsgerechtigd architect en een afschrift van deze goedkeuring moet bij de authentieke akte gevoegd worden.

Volgens de toelichting wordt een erkend architect als deskundige ingeschakeld¹⁴⁶ omdat dit een deskundige en onafhankelijke vaststelling van de uitgevoerde werken mogelijk maakt: dit moet de kwaliteit van het geleverde werk ten goede komen, het aantal betwistingen voor de rechtbanken beperken en objectievere gegevens verstrekken bij eventuele juridische betwistingen¹⁴⁷. In de latere parlementaire voorbereiding wordt hieraan toegevoegd dat de architect hier de

rol van de notaris overneemt¹⁴⁸, zodat deze laatste aldus niet langer belast wordt met een taak waarvoor hij in feite niet de vereiste deskundigheid bezit¹⁴⁹. Volgens volksvertegenwoordiger Breyne doet het voorstel op dit punt tevens een beroep op de verantwoordelijkheid en de professionele deontologie van de architect¹⁵⁰.

52. Een eerste vraag bij deze innovatie betreft het voorwerp van de goedkeuring door een architect.

De Nederlandse tekst heeft het over «... verhoogd met de prijs van de uitgevoerde werken, goedgekeurd door een...» (met komma). Het is niet echt duidelijk of het woord «goed-gekeurd» betrekking heeft op het woord «prijs» dan wel op de woorden «uitgevoerde werken», al verdient louter grammaticaal de laatste interpretatie de voorkeur. De Franse tekst spreekt over «... majorée du coût¹⁵¹ des ouvrages exécutés avec l'approbation d'un...» (zonder komma). Hier wordt eerder de indruk gewekt dat de goedkeuring betrekking heeft op de volledige operatie van verhoging, wat zowel een goedkeuring van de aangerekende prijs als een evaluatie van de uitgevoerde werken zou impliceren.

Uit de interne en externe wetcontext blijkt de laatste interpretatie de juiste te zijn. Allereerst volgt uit de bedoeling van artikel 10 — een artikel dat de prijsbetaling organiseert — dat een deskundige vaststelling in het raam van dit artikel vóór alles betrekking moet hebben op de grootte van de prijs die op het ogenblik van de authentieke akte voor de uitgevoerde werken geëist mag worden. Op dit punt beantwoordt de vaststelling door een architect overigens aan een verzuchting uit de rechtsleer¹⁵². Tijdens de bespreking in de Senaat werd dan ook uitdrukkelijk bevestigd dat de architect de betaling van de prijs moet goedkeuren¹⁵³. Anderzijds werd tijdens de parlementaire voorbereiding meermaals beklemtoond dat het onderzoek van de architect tevens de kwaliteit der uitgevoerde werken moet behelzen¹⁵⁴. Onlogisch is dit niet, want een beoordeling van het prijsniveau waarop de verkoper of aannemer gerechtigd is, veronderstelt niet alleen een beoordeling van de bereikte voortgang in de werken maar ook een beoordeling van de kwaliteit van deze werken.

¹⁴⁸ *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/5, 3; *Parl.Hand., Kamer*, 1992-93, 14 oktober 1992, 2-36; *Parl.Hand., Senaat*, 1992-93, 2 maart 1993, 1961.

¹⁴⁹ *Parl.Hand., Senaat*, 1992-93, 2 maart 1993, 1961.

¹⁵⁰ *Vgl. o.m. BAERT, G., a.w., 130; CHANDELLE, J.M., a.w., 59, nr. 62; DEVROEY, M., «Boekbespreking van RENARD, A. en VAN DER SMISSEN, P., a.w., 173-174; RIGAU, P., «La loi Breyne», T.Aann., 1991, 205; RENARD, A. en VAN DER SMISSEN, P., a.w., 173-174; RIGAU, P., «La loi du 9 juillet 1971 réglement la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction», 130.*

¹⁵¹ Over het verschil tussen «prijs» en «coût» zie DE CALUWÉ, A. en DELCORDE, A., a.w., 186, nr. 35; RENARD, A. en VAN DER SMISSEN, P., a.w., 173; RIGAU, P., «La promotion d'immeubles d'habitation», 467; VER BERNE, K., noot onder Brussel, 8 januari 1976, *T.Aann.*, 1976, 150, nr. 3.

¹⁵² *Vgl. o.m. BAERT, G., a.w., 633; CHANDELLE, J.M., a.w., 59, nr. 62; DEVROEY, M., «Boekbespreking van RENARD, A. en VAN DER SMISSEN, P., «La loi Breyne», T.Aann., 1991, 205; RENARD, A. en VAN DER SMISSEN, P., a.w., 173-174; RIGAU, P., «La loi du 9 juillet 1971 réglement la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction», 130.*

¹⁵³ *Parl.Hand., Senaat*, 1992-93, 2 maart 1993, 1961.

¹⁵⁴ Volksvertegenwoordiger Breyne is zeer duidelijk in *Parl. Hand., Kamer*, 1992-93, 14 oktober 1992, 2-37: «Ter bescherming van de consument zal de architect de uitgevoerde werken moeten goed bevinden voor het verlijden van de verkoopsakte.» Zie verder ook *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/1, 3; *Parl.St., Senaat*, 1992-93, nr. 496/2, 3.

¹⁴² *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/1, 3.

¹⁴³ *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/1, 2.

¹⁴⁴ Zie *supra*, nr. 43; zie tevens, wat de uitzondering op dit principe betreft, voetnoot 121.

¹⁴⁵ Voor een recente bespreking hiervan zie VAN DER SMISSEN, P., «De architecten en de wet Breyne», 72-88; VAN DER SMISSEN, P., «Les architectes face à la loi Breyne», 189-197. Zie ook DUMORTIER, C., a.w., 30-36.

¹⁴⁶ *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/1, 2. *Vgl. ook Parl. Hand., Senaat*, 1992-93, 2 maart 1993, 1960.

¹⁴⁷ *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/1, 3; *vgl. ook Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/5, 3 en 6; *Parl.Hand., Kamer*, 1992-93, 14 oktober 1992, 2-36; *Parl.St., Senaat*, 1992-93, nr. 496/2, 3; *Parl. Hand., Senaat*, 1992-93, 2 maart 1993, 1961.

53. Een tweede vraag betreft de persoon van de architect: welke architect zal optreden?

Uit de ontstaansgeschiedenis van de wet Breyne blijkt dat in 1971 een amendement om de prijs van de uitgevoerde werken te laten blijken uit periodieke rekeningen geïmplementeerd door een architect¹⁵⁵ door minister Breyne bestreden werd en uiteindelijk verworpen werd op basis onder meer van de argumentatie dat het een open vraag blijft «of dit in alle gevallen een voldoende waarborg zou bieden. Zo het de bouwheer is, die de architect aanduidt, valt daaraan zeker niet te twijfelen. Indien het echter gaat over het oprichten van een appartementsgebouw, kan deze aanduiding slechts geschieden door diegene, die het initiatief van de verrichtingen neemt, te weten de verkoper, de promotor of de aannemer. Is het in dit geval niet te illusoir aan de architect te vragen de tegenstrijdige belangen van enerzijds zijn cliënt en van anderzijds de toekomstige kopers of kandidaat-eigenaars te verzoenen?»¹⁵⁶

In deze optiek evenals in de optiek van artikel 6 van de wet van 20 februari 1939 op de bescherming van de titel en van het beroep van architect is het dan ook uitermate vreemd de volgende passage in de huidige parlementaire voorbereiding te moeten lezen: «De Vice-Eerste-Minister wenst te verduidelijken dat dit artikel niet als voorwerp heeft de tussenkomst op te leggen van een architect verschillend van die van de promotor in het kader van een promotiecontract; het laat aan de koper of de opdrachtgever de volledige vrijheid in de keuze van de architect. Het is aangewezen te onderstrepen dat deze laatsten de architect van de promotor kunnen kiezen. De nadelen van de keuze van een verschillende architect zouden immers belangrijk zijn: onvermijdelijke meerkosten, het risico van belangenconflicten tussen de architecten en zelfs tot een afschuiven van de verantwoordelijkheid.»¹⁵⁷ Minstens naar het einde toe verliest de vice-eerste minister zonder twijfel de pedalen.

Heel wat juister is de uitleg van volksvertegenwoordiger Breyne in de Kamer dat de «consument» voor de goedkeuring van de werken ook zelf een architect kan aanstellen¹⁵⁸.

Een dergelijke aanstelling van een eigen architect door de klant verdient de voorkeur en past overigens volledig in het systeem van een afzonderlijke raadgevend architect, onafhankelijk van de architect van de projectontwikkelaar, zoals uitgewerkt in de deontologische regel van 31 januari 1992 van de Orde van Architecten met betrekking tot de aanvullende tussenkomst van architecten in geval van tegenstelling van belangen¹⁵⁹. Aangezien enerzijds de wet Breyne jr. met deze innovatie een onafhankelijk deskundig onderzoek be-

oogt¹⁶⁰ en anderzijds hiervoor vertrouwen stelt in de deontologie van het architectenberoep¹⁶¹, gebiedt de logica dat de fingerwijzing in de deontologische regel van 31 januari 1992 ernstig genomen wordt, zodat het geraden is door een afzonderlijk raadgevend architect de goedkeuring in kwestie te laten verrichten. De onafhankelijkheid van de architect van de projectontwikkelaar ten opzichte van deze laatste en in het voordeel van de verwerver is in de praktijk niet groot, zoals overigens geïllustreerd wordt in de toelichting van het nooit tot wet geworden wetsvoorstel van 7 mei 1974 tot wijziging van de wet Breyne¹⁶².

In zoverre de klant toch een beroep doet op de architect van de «promotor», lijkt dit vanuit de wet Breyne zelf niet verboden te worden, gelet ook op de uitleg van de vice-eerste minister. Of een dergelijke handelwijze dan toch aanvechtbaar is op basis van artikel 6 van de wet van 20 februari 1939, vergt een studie die in het raam van deze commentaar te ver zou leiden. Wel is het duidelijk dat, in zoverre de architect van de projectontwikkelaar deze opdracht van de klant aanvaardt, het minstens zo is dat deze architect een schending begaat van artikel 5, 2°, van voormelde deontologische regel, waarin beschreven staat dat de architect van de projectontwikkelaar geen opdracht van de verwerver zal aanvaarden.

54. In verband met deze nieuwe taak van de architect inzake de prijs van de uitgevoerde werken mist de wetgever evenwel een kans. Het hierboven beschreven streven van de vroegere rechtsleer¹⁶³ had niet alleen betrekking op een vaststelling door een architect op het ogenblik van de authentieke akte als bedoeld in het derde lid van artikel 10, maar ook en vooral op soortgelijke vaststellingen telkens wanneer in een latere fase met toepassing van het vierde lid van artikel 10 gedeeltelijke betalingen worden gevraagd die niet hoger mogen zijn dan de prijs van uitgevoerde werken. Aan deze verzuchting komt de wet Breyne jr. niet tegemoet.

55. In het wetsvoorstel Breyne jr. werd gepoogd een derde taak uitdrukkelijk toe te wijzen aan de architect, namelijk een door de koper of opdrachtgever gekozen architect zou aanwezig moeten zijn zowel bij de voorlopige oplevering als bij de eindoplevering en zou zijn bevindingen in de akte van oplevering moeten (laten) opnemen en ondertekenen. Omdat dit voorstel evenwel geformuleerd werd als een aanvulling van het koninklijk besluit van 21 oktober 1971, het uitvoeringsbesluit van de wet Breyne, werd dit voorstel reeds in de kamercommissie verworpen omdat de vice-eerste mi-

J.T., 1992, 649-656. Voor de tekst zie tevens DEVROEY, M., *Bouwwetboek*, Arch. VIII.

¹⁶⁰ Dit wordt in de parlementaire voorbereiding zowat constant geschreven resp. verklaard: *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/1, 3; *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/5, 3 en 6; *Parl.Hand., Kamer*, 1992-93, 14 oktober 1992, 2-36; *Parl.St., Senaat*, 1992-93, nr. 496/2, 3; *Parl.Hand., Senaat*, 1992-93, 2 maart 1993, 1960.

¹⁶¹ Zie de verklaring van volksvertegenwoordiger Breyne weergegeven sub nr. 51 *in fine*. Zie ook RIGAUX, P., «La loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction», 130: «... car le contrôle d'un architecte, soumis à la déontologie de son ordre et...», gedeeltelijk weergegeven bij RENARD, A. en VAN DER SMISSEN, P., *a.w.*, 174, voetnoot 32.

¹⁶² Voor de verwijzing zie *supra*, voetnoot 7.

¹⁶³ Zie *supra*, nr. 52, en de geciteerde auteurs in voetnoot 152.

¹⁵⁵ *Parl.St., Senaat*, 1970-71, nr. 490, 21 en 22.

¹⁵⁶ *Parl.St., Senaat*, 1970-71, nr. 490, 23. Zie voor dit alles ook CHANDELLE, J.M., *a.w.*, 58 en 59, nr. 61; DONNAY, M., *a.w.*, 456 en 457-458, nr. 28; RENARD, A., en VAN DER SMISSEN, P., *a.w.*, 173; RIGAUX, P., «La loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction», 129.

¹⁵⁷ *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/5, 7.

¹⁵⁸ *Parl.Hand., Kamer*, 1992-93, 14 oktober 1992, 2-37.

¹⁵⁹ Voor de tekst evenals een bespreking van deze deontologische regel, zie HANNEQUART, Y., *Twee deontologische en belangrijke regels betreffende de uitoefening van het architectenberoep*, Brussel, Larcier, 1992, 20 p.; HANNEQUART, Y., «Deux règles deontologiques et importantes concernant l'exercice de la profession d'architecte»,

nister zich verbond de door de wet Breyne jr. «noodzakelijk geworden verbeteringen» aan te brengen in dit koninklijk besluit ¹⁶⁴. Uit het koninklijk besluit van 21 september 1993 tot aanpassing van het uitvoeringsbesluit Breyne blijkt echter dat deze «noodzakelijk geworden verbeteringen» de tussenkomst van een door de klant gekozen architect bij de opleveringen niet omvatten, want het koninklijk besluit rept er met geen woord over. Of het Parlement op dit punt verschaft werd dan wel het stilzwijgen van het koninklijk besluit op vergeetachtigheid berust, zal nooit duidelijk worden.

VI. WIJZIGING VAN DE ROL VAN DE NOTARIS

56. In artikel 13 wordt als laatste lid toegevoegd dat de authentieke akte moet vermelden dat alle voorschriften van de artikelen 7 en 12 van de wet Breyne nageleefd werden.

Deze korte bepaling impliceert een fundamentele wijziging van de rol van de notaris in het raam van de wet Breyne.

57. Een sprong in het verleden leert dat de precieze rol van de notaris bij het opstellen van de authentieke akte in het raam van de wet Breyne vooral in de rechtsleer aanleiding heeft gegeven tot omvangrijke discussies.

Deze discussies werden in de hand gewerkt door artikel 13 van de wet Breyne, dat in hoofdzaak het stelsel van de nietigheden regelt. Het tweede lid van artikel 13 stelt een nietigheidssanctie op schending van artikel 7, artikel 12 of de uitvoeringsbesluiten van deze artikelen ¹⁶⁵. Het derde lid van artikel 13 bepaalt allereerst dat de nietigheid alleen door de verkrijger of de opdrachtgever aangevoerd kan worden, waaruit rechtspraak en rechtsleer unaniem afleiden dat de bepalingen in kwestie niet van openbare orde zijn doch louter van dwingend recht met slechts een relatieve nietigheid tot gevolg ¹⁶⁶. Verder schrijft dit derde lid voor dat deze

nietigheid slechts aangevoerd kan worden vóór het *verlijden van de authentieke akte* of, indien het een aannemingsovereenkomst betreft, vóór de voorlopige oplevering.

Zonder in te gaan op de precieze argumenten konden in de rechtsleer *grosso modo* twee standpunten onderscheiden worden. Allereerst was er het standpunt van vooral Chandel, die – de steen in de kikkerpoel gooiende – verdedigde dat, op straffe van persoonlijke aansprakelijkheid, de notaris de authentieke akte moest weigeren te verlijden indien niet voldaan was aan de vereisten van de artikelen 7 en 12 ¹⁶⁷. In reactie hierop verdedigden meerdere auteurs, niet in het minst uit de notariële wereld zelf, dat de notaris wel degelijk zijn medewerking mocht verlenen aan een akte waarin de verwerfer of opdrachtgever geen gebruik maakte van zijn recht om de nietigheid wegens schending van artikel 7 en/of 12 in te roepen, in zoverre de notaris de verwerfer of opdrachtgever attent had gemaakt op dit recht en het risico dat hij zou lopen wanneer hij de wettelijke bescherming liet varen ¹⁶⁸.

58. In het wetsvoorstel Breyne jr. werd eerst voorgesteld om in alle gevallen, dus ook in het geval dat een authentieke akte verleden wordt, de nietigverklaring mogelijk te maken tot aan de voorlopige oplevering ¹⁶⁹. Het zou immers voor de notaris problemen opleveren om bij het verlijden van de authentieke akte een juist en volledig inzicht te verwerven omtrent de overeenkomst of de nietigheid ervan ¹⁷⁰.

onder Brussel, 8 januari 1976, *R.W.*, 1975-76, 2222; RENARD, A. en VAN DER SMISSEN, P., *a.w.*, 207-208; RIGAU, P., «La loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction», 134; RIGAU, P., «Considérations concernant le contrat de promotion», 120 en 122; SLUYTS, Ch., «La loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction et la responsabilité du notaire», *Rev.Not.B.*, 1972, 593; VER BERNE, K., noot onder Brussel, 8 januari 1976, *T.Aann.*, 1976, 150. Een en ander wordt trouwens reeds aangegeven in de memorie van toelichting bij het oorspronkelijke wetsontwerp Breyne: *Parl.St.*, *Senaat*, 1969-70, nr. 639, 11.

¹⁶⁷ CHANDELLE, J.M., «La loi Breyne», 102-104, nr. 148-150. Zie ook CHANDELLE, J.M., «La loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction», *Rev.Not.B.*, 1972, 400-401, nr. 46. Blijkbaar zijn op voorzichtige wijze voorstander van dit standpunt o.m.: DELACOURT, L. en OCKIER, L., *a.w.*, 69; RENARD, A. en VAN DER SMISSEN, P., *a.w.*, 211-212 (vooral wegens de *ratio legis*, wat niet belet dat er ernstige technische bezwaren blijven bestaan); RENARD, A., *a.w.*, 57-69 (voorzichtiger). Zie voor het overige ook FLAMME, Ph. en FLAMME, M.A., *a.w.*, 26-27, nr. 22, die minstens cynisch zijn omtrent de ontsnapping aan de wet Breyne via het andere standpunt.

¹⁶⁸ Zie BOES, M., *a.w.*, 198-199; DECHAMPS, R., *a.w.*, 544-545; DELIEGE, A., *a.w.*, 12-13; DEVROEY, E., «De voltooiingswaarborg in de praktijk», 133 en «La garantie d'achèvement dans la pratique», 190; HANNEQUART, Y., *Le droit de la construction*, 154-155, nr. 227; MEULEMANS, D., «De woningbouwwet», 177-178, nr. 554; SLUYTS, Ch., *a.w.*, 596; VAN HOESTENBERGHE, A., «Het grondbeleid en het notariaat», *Verslagen en debatten van het Comité voor Studie en Wetgeving*, 1972, 22-23, nr. 8, en 27, nr. 13, en *T.Not.*, 1972, 232-233, nr. 8, en 236-237, nr. 13. Voor een eerder neutraal overzicht van beide standpunten zie verder DUMORTIER, C., *a.w.*, 37-38.

¹⁶⁹ *Parl.St.*, *Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/1, 6.

¹⁷⁰ *Parl.St.*, *Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/1, 4; *Parl.St.*, *Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/2, 5. Vgl. ook *Parl.St.*, *Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/1,

¹⁶⁴ *Parl.St.*, *Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/5, 10. Zie ook *Parl.St.*, *Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/2, 6; *Parl.Hand.*, *Kamer*, 1992-93, 14 oktober 1992, 2-36.

¹⁶⁵ Nietigheid van ofwel de overeenkomst ofwel van het met de wet strijdige beding.

¹⁶⁶ Zie o.m. Cass., 2 mei 1983, *Arr.Cass.*, 1983-84, 1075, *Pas.*, 1984, I, 980, en *J.T.*, 1984, 125 (kort bestek); Brussel, 8 januari 1976, *R.W.*, 1975-76, 2218, noot ORBIE, S., en *T.Aann.*, 1976, 147, noot VER BERNE, K.; Brussel, 23 november 1976, *T.Aann.*, 1979, 243, noot LEONARD, Ch.; Rb. Namen, 6 december 1982, *Rev.Rég. Dr.*, 1983, 209, noot CHANDELLE, J.M. en *T.Aann.*, 1985, 31; BOES, M., *a.w.*, 196; CHANDELLE, J.M., *a.w.*, 99, nr. 142; CHANDELLE, J.M., noot onder Rb. Namen, 6 december 1982, *Rev.Rég.Dr.*, 1983, 213; DE CALUWÉ, A. en DELCORDE, A., *a.w.*, 181, nr. 2, en 186, nr. 48; DECHAMPS, R., «La loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction», *Rev.Not.B.*, 1972, 543; DELIEGE, A., «Réflexions sur la renonciation à la garantie d'achèvement dans la loi du 9 juillet 1971», *Rev.Not.B.*, 1975, 11; DELWICHE, F., «De wet Breyne, (ongeveer) tien jaar later», 262, nr. 11; DE SURAY, J., *Vente et entreprise des immeubles*, 144, nrs. 186bis-186ter; DEVROEY, E., «De voltooiingswaarborg in de praktijk», 132, en «La garantie d'achèvement dans la pratique», 189; DONNAY, M., *a.w.*, 463, nr. 32; DUMORTIER, C., *a.w.*, 24-25; FLAMME, M.A., «Het Belgisch recht inzake bouwpromotie», 382; HERBOTS, J., «La charnière chronologique des responsabilités des entrepreneurs, architectes et promoteurs», noot onder Cass., 24 februari 1983, *R.C.J.B.*, 1985, 422, nr. 25; HANNEQUART, Y., *Le droit de la construction*, 152, nr. 224; LEONARD, Ch., noot onder Brussel, 23 november 1976, *T.Aann.*, 1979, 251; MEULEMANS, D., «De woningbouwwet», 174-175, nr. 546; ORBIE, S., noot

Volgens de regering was dit laatste argument weinig overtuigend en betreffen de in artikel 13 behandelde nietigheden wel degelijk door de notaris controleerbare zaken; het niet-controleren van deze zaken zou de rol van de notaris eenvoudig tot de rol van griffier reduceren¹⁷¹. Omdat de notaris integendeel verantwoordelijk gemaakt moet worden en moet verduidelijken of de overeenkomst beantwoordt aan de artikelen 7 en 12 — anders moet hij weigeren de authentieke akte te verlijden — heeft de regering een amendement in die zin ingediend en het is deze tekst die uiteindelijk wet geworden is.

Het valt dus op dat de regering woordelijk gekozen heeft voor het hierboven vermelde standpunt van Chandel. De regering klaagt overigens letterlijk de notariële praktijk aan «om met een technische scherpzinnigheid mee te delen dat hij de aandacht van de koper heeft gevestigd op de mogelijkheid om de nietigheid van het contract in te roepen en dat deze laatste op zijn beurt verklaard heeft die niet te willen inroepen.»¹⁷²

Minstens even opvallend is de vermelding in het verslag van de behandelende senaatscommissie dat deze responsabilisering van de notaris geschied is op de vraag van de Koninklijke Federatie van de Belgische Notarissen zelf¹⁷³.

59. De notaris moet dus voortaan bevestigen of de voorschriften van de artikelen 7 en 12 van de wet Breyne nageleefd zijn.

In tegenstelling tot wat volksvertegenwoordiger Breyne tijdens de bespreking in de Kamer beweerde¹⁷⁴, lijkt dit niet altijd zo eenvoudig.

Hoe kan bijvoorbeeld een notaris uitmaken of plannen nauwkeurig zijn en of bestekken gedetailleerd zijn, wat nochtans vereist wordt door artikel 7, d¹⁷⁵? Wellicht is het raadzaam dat op dit punt de notaris zelf een onafhankelijk architect raadpleegt om na te kijken of de voorgelegde plannen en bestekken aan deze criteria kunnen voldoen.

Het controleren of de verkoper of aannemer erkend is en zo ja, of de verkoper of aannemer erkend is voor de juiste categorie en de juiste klasse, is evenmin eenvoudig¹⁷⁶, maar wel een noodzaak voor de notaris in zoverre de verkoper of aannemer zich beroept op het eerste lid van artikel 12.

60. De wet zegt in het algemeen dat deze plicht geldt voor «de» — lees «elke» — authentieke akte, dus niet alleen de authentieke akte die een onder de wet Breyne ressorterende verkoop betreft, maar ook de authentieke akte die een door

de wet Breyne beheerste aanneming vaststelt of bevestigt¹⁷⁷.

61. Indien de notaris geconfronteerd wordt met één of meer schendingen van artikel 7 of artikel 12, moet hij weigeren de authentieke akte te verlijden. Dit wordt in de loop van de parlementaire voorbereiding meermaals uitdrukkelijk zo gesteld¹⁷⁸.

Indien de notaris desondanks toch de authentieke akte verlijdt, vervalt krachtens het derde lid van artikel 13 de mogelijkheid voor verkrijger of opdrachtgever om de nietigheid aan te voeren maar zal wel krachtens het nieuwe vierde lid van artikel 13 de notaris aansprakelijk worden¹⁷⁹. Als in een dergelijk geval bijvoorbeeld bij gebreke van voltooiingswaarborg het bouwavontuur slecht afloopt, zal de notaris zelf aansprakelijk zijn voor de voltooiing van het bouwwerk.

De bepalingen van artikel 7 en artikel 12 blijven dus louter van dwingend recht, zij het in geval van een authentieke akte met het notarisambt als een vorm van extra-garantie.

62. Door deze nieuwe bepaling vervalt een belangrijk motief voor sommige aannemers en projectontwikkelaars om een authentieke akte te verkiezen boven een gewone aannemingsovereenkomst.

Anderzijds wordt door deze verstrenging op het vlak van vooral de toepassing in de praktijk van de voltooiingswaarborg de vraag pregnanter of de wet Breyne niet te ongenueanceerd iedereen over dezelfde kam scheert¹⁸⁰.

Zo zullen vele kleinschalige initiatieven geen doorgang meer kunnen vinden om reden van de wellicht voortgezette strenge houding van de financiële instellingen tegenover het verlenen van een voltooiingswaarborg. Deze initiatieven hebben evenwel regelmatig niets te maken met onverantwoorde zelfs oneerlijke projectontwikkelaars zoals de wetgever tracht te bestrijden, maar wel met gewone particulieren die op eerlijke wijze en soms gedwongen door externe omstandigheden (zoals bijvoorbeeld de bouwlijn) eenmalig een gebouw met enkele appartementen, waarvan een gedeelte bestemd voor verkoop op tekening, realiseren.

Dit gebrek aan nuance in de wet Breyne heeft te maken met het ontbreken van een diepgaande analyse van het eigenlijk beoogde voorwerp van deze wet, namelijk de projectontwikkeling.

VII. LEGISTIEKE CORRECTIES

63. Gelet op de wet van 28 december 1984 houdende afschaffing en herstructurering van bepaalde organismen van openbaar belang heeft de wet Breyne jr. in artikel 2 de Nationale Maatschappij voor de Huisvesting en de Nationale

2, waar de wijziging van de rol van de notaris aan de wijziging van de rol van de architect gekoppeld wordt.

¹⁷¹ *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/2, 5-6. Zie ook *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/5, 9.

¹⁷² *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/2, 6. Zie ook *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/5, 9.

¹⁷³ *Parl.St., Senaat*, 1992-93, nr. 496/2, 4.

¹⁷⁴ *Parl.Hand., Kamer*, 1992-93, 14 oktober 1992, 2-37.

¹⁷⁵ Zie ook *supra*, nr. 43.

¹⁷⁶ Vgl. *Parl.St., Senaat*, 1992-93, nr. 496/2, 5: «Hetzelfde lid vraagt hoe men kan waarborgen dat de aannemer echt erkend is...» Zie ook wat betreft de moeilijkheid om de juiste categorie en klasse van erkenning vast te stellen, o.m. ABBELOOS, W. en DEVROEY, M., *De erkenning van de aannemers*, Lokeren, Konstruktieve Publikaties, 1992, 31-49, nr. 47-71.

¹⁷⁷ Een soortgelijke interpretatie van het begrip «authentieke akte» geldt zelfs voor het derde lid van artikel 13: zie o.m. CHANDELLE, J.M., «La loi Breyne», 101, nr. 146; RENARD, A. en VAN DER SMISSEN, P., *a.w.*, 209-210; RENARD, A., *a.w.*, 51.

¹⁷⁸ *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/2, 6; *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/5, 10; *Parl.St., Senaat*, 1992-93, nr. 496/2, 4 en 5.

¹⁷⁹ Ook dit laatste wordt uitdrukkelijk in de parlementaire voorbereiding bevestigd: *Parl.Hand., Kamer*, 1992-93, 14 oktober 1992, 3-36 en 2-37; *Parl.St., Senaat*, 1992-93, nr. 496/2, 4 en 5; *Parl.Hand., Senaat*, 1992-93, 2 maart 1993, 1960.

¹⁸⁰ Vgl. ook HENRY, P., *a.w.*, 30.

Landmaatschappij geschrapt en vervangen door de regionale Huisvestings- en Landmaatschappijen ¹⁸¹.

Omdat tevens de besluitwet van 3 februari 1947 tot regeling van de erkenning van de aannemers is vervangen door de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken, wordt de tekst van artikel 12 van de wet Breyne hieraan aangepast.

Verder worden door het koninklijk besluit van 21 september 1993 in artikel 1 van het uitvoeringsbesluit Breyne de woorden «het Ministerie van Openbare Werken» vervangen door de woorden «het Ministerie van Verkeer en Infrastructuur».

Tot slot wordt in artikel 4 van het uitvoeringsbesluit in verband met de potentiële verstrekker van een voltooiingswaarborg niet meer verwezen naar het koninklijk besluit nr. 225 van 7 januari 1936 maar wel naar de wet van 22 maart 1993 op het statuut en het toezicht op de kredietinstellingen en naar de wet van 4 augustus 1992 op het hypothecair krediet.

VIII. INWERKINGTREDING EN OVERGANGSREGELING

64. De wet Breyne jr. is van toepassing op de overeenkomsten gesloten vanaf de eerste dag van de vierde maand volgend op de maand van publikatie in het Staatsblad. Gelet op de publikatie op 19 juni 1993, is deze eerste dag van de vierde maand 1 oktober 1993.

Ook het koninklijk besluit van 21 september 1993 is van toepassing op de overeenkomsten gesloten vanaf 1 oktober 1993.

Bij gebreke van enig onderscheid heeft het begrip «overeenkomst» betrekking op elke overeenkomst als bedoeld in de wet Breyne. Het doet er niet toe of deze overeenkomst vervat ligt in een onderhands geschrift dan wel in een authentieke akte ¹⁸².

Meer in concreto betekent dit voor een koopovereenkomst dat zelfs indien de zogenaamde «compromis» gesloten is vóór 1 oktober 1993 maar de authentieke akte vanaf 1 oktober 1993, de wet Breyne jr. van toepassing is.

IX. BESLUIT

65. Het kan alleen maar toegejuicht worden dat de wetgever interesse toont voor het privaatrechtelijk bouwrecht.

Of de wet Breyne jr. een aanzet vormt voor een meer systematische aanpak van deze materie – hoewel in meerdere opzichten broodnodig ¹⁸³ –, valt evenwel te betwijfelen. De wet vloeit immers voort uit een alleenstaand initiatief van een volksvertegenwoordiger. De regering beperkt zich tot het bijsturen van dit initiatief.

66. De oorsprong van de wet Breyne jr. verklaart voorts dat deze wet evenmin de door iedereen gewenste algehele

en doordachte hervorming van de wet Breyne inhoudt ¹⁸⁴. Slechts enkele facetten van de totale problematiek werden uitgepikt.

Het is overigens een raadsel op basis van welk criterium de selectie van deze fragmenten plaatsvond, al lijkt een en ander – zeker bij het aanvankelijke wetsvoorstel – ingegeven te zijn door de belangen van (grotere) projectontwikkelaars. Zo valt het op dat een belangrijk deel van het wetsvoorstel gewijd is aan het creëren van een mogelijkheid om zo snel mogelijk overeenkomsten te sluiten met de bouwgegadigde. Het halt toeroepen aan de omzeilingsmogelijkheid bij uitstek in verband met de voltooiingswaarborg, namelijk de «verzaking» bij de notaris, zou kunnen duiden op een streven om de financieel minder sterke aannemer of projectontwikkelaar uit de markt te houden ¹⁸⁵. Dit laatste is dan weer tevens in het voordeel van de bouwconsument.

Ook wat de gevonden oplossingen betreft, kan de wet Breyne jr. met gemengde gevoelens tegemoet getreden worden. De oplossingen zijn niet altijd zo duidelijk. Soms blijft het achterliggend probleem overeind zoals bij de studieovereenkomst ¹⁸⁶. Soms lijkt er nauwelijks aandacht geweest te zijn voor eventuele alternatieven zoals bij de rol van de notaris.

67. Eén zwaluw maakt nog geen lente. De wet Breyne jr. is al bij al een beperkte stap in de goede richting. Nochtans mag deze wet het geweten van de wetgever niet sussen. De wet Breyne en misschien zelfs meer in het algemeen het volledige verbintenisrechtelijke bouwrecht zouden in de nabije toekomst het best een algehele beurt krijgen omdat rechtszekerheid in ieders belang is.

Steven DE COSTER
Vrij medewerker K.U. Leuven

¹⁸¹ Zie ook *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/2, 7; *Parl.St., Kamer*, B.Z. 1991-92, nr. 22/5, 4.

¹⁸² Zie o.m. CHANDELLE, J.M., «La loi Breyne», 37, nr. 22.

¹⁸³ In dit opzicht is de passage in *Parl.St., Senaat*, 1992-93, nr. 496/2, 5-6 interessant: in de senaatscommissie worden meerdere vragen gesteld die duiden op problemen in de toepassing van het bouwrecht in de praktijk en die het niveau van de wet Breyne verre overstijgen.

¹⁸⁴ Zie *supra*, nr. 1, en voetnoten 5 en 6.

¹⁸⁵ Al heeft dit een nadelig gevolg voor de niet-professionele initiatiefnemer van een collectief gebouw: zie *supra*, nr. 62.

¹⁸⁶ Zie *supra*, nr. 36.

RECHTSpraak

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 30 JANUARI 1992

Voorzitter-rapporteur: de h. Sace

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaten: mrs. Dassel en Draps

Misbruik van recht – Criteria – Uitoefening van een recht zonder redelijk en voldoende belang – Beoordelingsmacht van de rechter

Er kan sprake zijn van misbruik van recht, onder meer als een recht zonder redelijk en voldoende belang wordt uitgeoefend. Dat is inzonderheid het geval wanneer het berokkende nadeel buiten verhouding is met het door de houder van het recht beoogde of verkregen voordeel. Bij de beoordeling van de in het geding zijnde belangen moet de rechter met alle omstandigheden van de zaak rekening houden.

N.V. A. t/ M.

Gelet op het bestreden arrest, op 29 maart 1990 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

...

Wat het eerste onderdeel betreft:

Overwegende dat het bestreden arrest, om te beslissen «dat de voordelen die (eiseres) door de uitoefening van haar recht wil halen afbreuk doen aan het beginsel van de uitvoering te goeder trouw dat is vastgelegd in artikel 1134, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek» en om bijgevolg de op artikel 25, 3°, van het modelcontract gegronde regresvordering van eiseres af te wijzen, inzonderheid zegt: «De verplichting van gematigdheid hangt van alle verplichtingen die uit het beginsel van de uitvoering te goeder trouw voortvloeien, het meest met de theorie van het misbruik van recht samen. Aan de verplichting van gematigdheid wordt ontegenzeggelijk voorbijgegaan wanneer de houder van het recht daarvan misbruik maakt, en inzonderheid wanneer er een wanverhouding bestaat tussen het belang dat hij uit de uitoefening van zijn recht haalt en de omvang van de ongemakken die hij aan de schuldenaar oplegt. Het criterium van de wanverhouding wordt het vaakst gehanteerd. De verplichting van gematigdheid belet de schuldeiser aan de schuldenaar opofferingen op te leggen die buiten verhouding zijn met het beoogde belang. De bewoordingen van het modelcontract werden dermate als onrechtvaardig ervaren dat de verzekeraars, een maand na de gedinginleidende dagvaarding, van de onvoorwaardelijke toepassing van artikel 25, 3°, hebben afgezien. (Eiseres) poot aldus een niet te rechtvaardigen voordeel te halen uit een louter formele tekortkoming van haar verzekerde, die kennelijk geen verband houdt met het ongeval»;

Overwegende dat het hof van beroep, zoals uit die vermeldingen blijkt, om te besluiten dat eiseres misbruik heeft gemaakt van haar recht, het criterium van de evenredigheid

heeft gehanteerd door te overwegen dat eiseres uit de uitoefening van haar recht uit het modelcontract, voordelen heeft willen halen die buiten verhouding zijn met de aan de schuldenaar opgelegde opofferingen, en dat zij bijgevolg uit de bedingen van die overeenkomst een niet te rechtvaardigen voordeel heeft pogen te halen;

Dat het onderdeel, in zoverre, op een onjuiste uitlegging van de bestreden beslissing berust en derhalve feitelijke grondslag mist;

Overwegende dat het hof van beroep voor het overige, zonder miskenning van de bindende kracht van voornoemd artikel 25, 3°, zoals uit het voorgaande blijkt, de toepassing van dat contractuele beding heeft afgewezen, op grond dat die toepassing, in de omstandigheden van de zaak, het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van de overeenkomsten schendt; dat het onderdeel in zoverre niet kan worden aangenomen;

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat er sprake kan zijn van misbruik van recht, onder meer als een recht zonder redelijk en voldoende belang wordt uitgeoefend; dat zulks inzonderheid het geval is wanneer het berokkende nadeel buiten verhouding is met het door de houder van het recht beoogde of verkregen voordeel; dat de rechter, bij de beoordeling van de in het geding zijnde belangen, met alle omstandigheden van de zaak rekening moet houden;

Overwegende dat het hof van beroep, zoals blijkt uit de in het antwoord op het eerste onderdeel weergegeven vermeldingen van het bestreden arrest, heeft kunnen oordelen dat eiseres, in de omstandigheden van de zaak, in de bedingen van het modelcontract, en inzonderheid van artikel 25, 3° van dat contract, voordelen heeft gezocht die buiten verhouding waren met de van verweerder geleverde opofferingen, en dat zij bijgevolg een niet te rechtvaardigen voordeel had willen halen uit een louter formele tekortkoming van haar verzekerde, die geen verband hield met het ongeval;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

...

NOOT – Voor een overzicht van de verschillende criteria om rechtsmisbruik vast te stellen, zie vooral De Bersaques, A., «L'abus de droit» (noot onder Gent, 20 november 1950), *R.C.J.B.*, 1953, (272), 275-280, nrs. 6-14; Van Neste, F., «Misbruik van recht», *T.P.R.*, 1967, (339), 340-373; Dalcq, R.O., «Misbruik van recht», *T.P.R.*, 1967, (339), 340-373; Dalcq, R.O., *Traité de la responsabilité civile*, I, *Les causes de la responsabilité*, in *Les Nouvelles, Droit Civil*, V-1, Brussel, Larcier, 1967, 259-264, nrs. 590-604; Van Gerven, W., *Algemeen Deel*, 184-194, nr. 70; Derine, R., Van Neste, F. en Vandenbergh, H., *Zakenrecht*, in *Beginnelen van Belgisch Privaatrecht*, V, Deel I, A, Antwerpen-Amsterdam, Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, 1974, 412-420, nrs. 231-237; Van Ommeslaghe, P., «Abus de droit, fraude aux droits des tiers et fraude à la loi» (noot onder Cass., 10 september 1971, *R.C.J.B.*, 1976, (303), 326-335, nrs. 10-15.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 8 NOVEMBER 1993

Voorzitter : de h. Marchal

Rapporteur : de h. Waûters

Openbaar Ministerie : mevr. De Raeve

Advocaten : mrs. Bützler en De Gryse

1. Arbeidsovereenkomst – Einde – Opzegging door werkgever – Onderneming in moeilijkheden – Opzeggingsvergoeding – Maandelijke termijnen – Verplichte mededeling aan werknemer – Tijdstip – 2. Bescherming van het loon – Opzeggingsvergoeding – Rente van rechtswege – Bedrijfsvoorheffing – Sociale-zekerheidsbijdragen

1. Om als «onderneming in moeilijkheden of die uitzonderlijke economische omstandigheden kent» het genot te hebben van het voordeel om de aan zijn werknemer verschuldigde opzeggingsvergoeding in maandelijke termijnen te mogen betalen, moet de werkgever de werknemer weliswaar de bepalingen van art. 1 van het K.B. van 29 augustus 1985 schriftelijk ter kennis brengen, maar geen wettelijke bepaling schrijft voor dat die kennisgeving uiterlijk op het ogenblik van het ontslag gebeurt.

2. Ingevolge art. 10 Loonbeschermingswet is enkel van rechtswege rente verschuldigd op het loon, met inbegrip van de opzeggingsvergoeding, dat de werknemer van de werkgever kan opeisen. De werknemer heeft derhalve in beginsel geen recht op rente op de bedrijfsvoorheffing noch op de sociale-zekerheidsbijdragen die op de opzeggingsvergoeding worden ingehouden.

E. t/ C.V. V. en C.V. V. t/ E.

Gelet op het bestreden arrest, op 13 november 1991 door het Arbeidshof te Gent gewezen ;

I. Op de voorziening van E.:

...

Over het tweede middel : schending van artikelen 39bis van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten (ingevoegd bij artikel 60 van de wet van 22 januari 1985), 1 en 2 van het koninklijk besluit van 29 augustus 1985 tot bepaling van de ondernemingen in moeilijkheden of die uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kennen, bedoeld in artikel 39bis van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten,

doordat het arbeidshof, na te hebben vastgesteld dat «in principe (verweerster) dan ook aanspraak kan maken op de bepalingen vervat in art. 39bis van de Arbeidsovereenkomstenwet» dat overeenkomstig artikel 2 van het koninklijk besluit van 29 augustus 1985, genomen ter uitvoering van artikel 39bis van de Arbeidsovereenkomstenwet, om de bepalingen te genieten van artikel 39bis van de Arbeidsovereenkomstenwet, de werkgever schriftelijk aan de ontslagen werknemer de bepalingen van artikel 1 van het koninklijk besluit ter rechtvaardiging van het feit dat de onderneming in moeilijkheden is of uitzonderlijk ongunstige economische toestanden kent, ter kennis moet brengen, dat te dezen het ontslag werd uitgevoerd op 1 juni 1990 en de kennisgeving van het feit dat de toepassing van artikel 39bis van de Arbeidsovereenkomstenwet moest rechtvaardigen, geschiedde op 21 juni 1990, oordeelt : «Uit deze tekst kan niet afgeleid

worden dat het feit dat het bedrijf in moeilijkheden is, zou dienen te worden meegedeeld aan de ontslagen werknemer op het ogenblik van de afdanking. Terwijl wel aangenomen kan worden dat de werkgever niet mag wachten om de verplichte kennisgeving te doen totdat er een betwisting ontstaat, wordt blijkbaar nergens bepaald op welk tijdstip de mededeling dient te worden verricht. Indien echter art. 39bis en art. 82 van de Arbeidsovereenkomstenwet gelezen worden in verband met art. 2 van het voornoemde K.B. van 29 augustus 1985, dan zou de verplichte mededeling slechts kunnen gebeuren op het ogenblik dat de partijen nopens de opzeggingstermijn een overeenkomst kunnen sluiten, d.w.z. op zijn vroegste op het ogenblik waarop de opzegging wordt gedaan, hetgeen dan ook inhoudt dat de mededeling later kan gebeuren», en besluit : «In deze optiek gezien werd de mededeling dat het bedrijf van (verweerster) een bedrijf 'in moeilijkheden' was, niet te laat gegeven»,

terwijl overeenkomstig artikel 39bis van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 de werkgever in de door de Koning bepaalde gevallen de door hem verschuldigde opzeggingsvergoeding in maandtermijnen kan betalen ; artikel 1 van het koninklijk besluit van 29 augustus 1985 tot bepaling van de ondernemingen in moeilijkheden of die uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kennen, bedoeld in artikel 39bis van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten, de gevallen omschrijft waarin een onderneming zich op deze betalingsmodaliteit kan beroepen ; overeenkomstig artikel 2 van genoemd koninklijk besluit, om het genot van de bepalingen van artikel 39bis van de wet van 3 juli 1978 te hebben, de werkgever schriftelijk aan de ontslagen werknemer de bepaling(en) van artikel 1 ter rechtvaardiging van het feit dat de onderneming in moeilijkheden is of uitzonderlijk ongunstige economische toestanden kent, ter kennis moet brengen ; zoals door eiser in zijn eerste appelconclusie aangevoerd, de werkgever die de opzeggingsvergoeding bij maandtermijnen wil voldoen, de bepalingen van het koninklijk besluit van 29 augustus 1985 waarop hij steunt, schriftelijk ter kennis dient te brengen uiterlijk op het ogenblik van het ontslag ; (...)

Overwegende dat artikel 39bis, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet, ingevoegd bij wet van 22 januari 1985, bepaalt dat de werkgever de bij artikel 39, § 1, van de wet bedoelde opzeggingsvergoeding in maandtermijnen kan betalen, wanneer het ontslag wordt gegeven door een onderneming in moeilijkheden of die uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kent ;

Dat artikel 2 van het koninklijk besluit van 29 augustus 1985 tot bepaling van de ondernemingen in moeilijkheden of die uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kennen, bedoeld in artikel 39bis van de Arbeidsovereenkomstenwet, bepaalt dat de werkgever om voornoemd artikel 39bis te genieten, schriftelijk aan de ontslagen werknemer de bepaling of bepalingen ter kennis moet brengen van artikel 1 van het koninklijk besluit ter rechtvaardiging van het feit dat de onderneming in moeilijkheden is of uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kent ;

Dat geen enkele wettelijke bepaling voorschrijft dat die kennisgeving aan de werknemer moet geschieden uiterlijk op het ogenblik van het ontslag ;

Dat het middel faalt naar recht ;

...

II. Op de voorziening van de C.V. V.:

Over het eerste middel: schending van de artikelen 1153 van het Burgerlijk Wetboek, 2, 1°, en 10 van de wet van 12 april 1965 op de bescherming van het loon der werknemers, 39 en 39bis (ingevoegd bij artikel 60 van de wet van 22 januari 1985) van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten,

(Het middel betreft de niet cumuleerbaarheid van de indexerings- en de wettelijke rente op de in maandelijkse termijnen betaalde opzeggingsvergoeding)

...

Over het tweede middel: schending van de artikelen 1153 van het Burgerlijk Wetboek, 2, 1°, 10, en 23, 1°, van de Loonbeschermingswet van 12 april 1965, 270 (voorheen 180, 1°), 272 (voorheen 182, 1°) en 273 (voorheen 183 eerste lid) van het Wetboek van Inkomstenbelastingen en 23, § 1, en 26 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders,

doordat het arbeidshof o.a. voor recht zegt dat «- (verweerder) aanspraak kan maken op een opzeggingsvergoeding gelijk aan het lopende loon dat overeenstemt met de duur van de opzeggingstermijn vastgesteld op 31 maanden; - de opzeggingsvergoeding, op de dag van het ontslag namelijk op 30 juli 1990, wordt vastgesteld op 7.387.618 fr. te vermeerderen met de wettelijke interest vanaf 1 juni 1990 tot 29 juli 1990 en met de gerechtelijke interest vanaf 30 juli 1990 tot de dag der betaling»,

terwijl artikel 10 van de Loonbeschermingswet van 1 april 1965, dat bepaalt dat over het loon van rechtswege rente verschuldigd is met ingang van het tijdstip waarop het eisbaar wordt, alleen bedoelt het loon dat de werknemer van de werkgever kan opeisen; (...):

Overwegende dat artikel 10 van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon van de werknemers, dat bepaalt dat voor het loon van rechtswege rente verschuldigd is met ingang van het tijdstip waarop het eisbaar wordt, volgens zijn termen en strekking alleen bedoelt het loon dat de werknemer van de werkgever kan opeisen; dat dit artikel ook toepasselijk is op de opzeggingsvergoeding;

Overwegende dat artikel 180, 1°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen, hierna te noemen W.I.B., en artikel 270, 1°, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen 1992, hierna te noemen W.I.B. 1992, bepalen dat de bedrijfsvoorheffing verschuldigd is door degenen die als schuldenaar bezoldigingen betalen of toekennen, terwijl artikel 182, 1°, W.I.B. bepaalt dat, behoudens strijdig beding, de in artikel 180, 1°, W.I.B. bedoelde personen het recht hebben op de belastbare inkomsten de bedrijfsvoorheffing in te houden; dat artikel 272, 1°, W.I.B. 1992 dezelfde bepaling als artikel 182, 1°, W.I.B. bevat; dat, ingevolge artikel 26, tweede lid, 3°, W.I.B. en artikel 31, tweede lid, 3°, W.I.B. 1992, hetzelfde geldt voor de opzeggingsvergoeding;

Dat daaruit volgt dat, tenzij anders is bedongen, wat te dezen in het arrest niet wordt vastgesteld, de werknemer niet het recht heeft het bedrag van de bedoelde voorheffingen op te eisen;

Overwegende dat artikel 23, § 1, van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders

bepaalt dat de bijdrage van de werknemer wordt ingehouden bij iedere betaling van het loon en dat de werkgever aan de Rijksdienst voor de Sociale Zekerheid de bijdrage verschuldigd is samen met de zijne; dat, ingevolge de bepalingen van de artikelen 14 van die wet en 19, § 2, 2°, van het koninklijk besluit van 28 november 1969, het begrip loon voor de inning van de sociale-zekerheidsbijdragen de opzeggingsvergoeding omvat;

Dat daaruit volgt dat de werknemer het bedrag van zijn bijdrage aan de sociale zekerheid niet kan opeisen van de werkgever;

Dat het arrest derhalve, door rente toe te kennen op de gehele opzeggingsvergoeding met inbegrip van de bedrijfsvoorheffing en de werkgeversbijdrage voor de sociale zekerheid, de in het middel als geschonden aangewezen wetsbepalingen schendt;

Dat het middel gegrond is;

...

NOOT – *Betaling van de opzeggingsvergoeding in maandelijkse termijnen*

1. *Feiten.* Een werknemer wordt op 1 juni 1990 ontslagen zonder opzegging of dringende reden. Zijn werkgever stelt de betaling van een opzeggingsvergoeding in het vooruitzicht. Deze stemt overeen met het loon gedurende de minimale opzeggingstermijn, in casu achttien maanden. Drie weken na het ontslag laat de werkgever bij aangetekend schrijven weten dat hij gebruik zal maken van de mogelijkheid, geboden door artikel 39bis van de Arbeidsovereenkomstenwet, om de opzeggingsvergoeding in maandelijkse termijnen te betalen. Reeds op 1 augustus 1990 wordt hij door zijn werknemer gedagvaard. Deze eist de onmiddellijke betaling van de hem toegekende opzeggingsvergoeding als ook een aanvullende opzeggingsvergoeding overeenstemmend met het loon van twintig maanden. De werkgever gaat gewoon door met de betaling van de maandelijkse termijnen. De procedure kent een uitzonderlijk snel verloop: reeds op 6 juni 1991 wordt de zaak in hoger beroep beslecht. De werknemer krijgt een aanvullende opzeggingsvergoeding overeenstemmend met het loon van dertien maanden. Het arbeidshof staat de werkgever evenwel toe de gehele opzeggingsvergoeding in maandelijkse termijnen te betalen. Het hof kent op dit (bruto)bedrag wettelijke interest toe vanaf de datum van het ontslag. Beide partijen tekenen cassatieberoep aan. Voor beiden levert het aangewend rechtsmiddel gedeeltelijk resultaat op.

2. De werkgever die een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd onrechtmatig beëindigt, mag de overeenkomstig artikel 39, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet verschuldigde opzeggingsvergoeding in maandelijkse termijnen (de door de wetgever gehanteerde term 'maandtermijn' is geen Nederlands...) betalen indien het ontslag is gegeven door «een onderneming in moeilijkheden of die uitzonderlijk ongunstige economische omstandigheden kent» (artikel 39bis, § 1, van de Arbeidsovereenkomstenwet). Wat hieronder moet worden verstaan, wordt in artikel 1 van het in het arrest genoemde K.B. van 29 augustus 1985 bepaald. Artikel 2 van hetzelfde besluit bepaalt dat de werkgever, om de regeling te kunnen genieten, de ontslagen werknemer schriftelijk «de bepaling(en) van artikel 1ter rechtvaardiging van het feit dat de onderneming in moeilijkheden is of uitzon-

derlijk ongunstige economische omstandigheden kent, ter kennis (moet) brengen».

Het Hof van Cassatie oordeelt in zijn arrest van 8 november 1993 dat deze kennisgeving niet dient te geschieden uiterlijk op het ogenblik van het ontslag, en volgt hiermee de stelling gehuldigd in het bestreden arrest. Terzelfder tijd verwerpt het Hof de stelling verdedigd in bepaalde rechtspraak (zie Arbrb. Gent, 31 januari 1992, *Soc. Kron.*, 1993, 35) en rechtsleer (zie De Gols, M., «De betaling van de opzeggingsvergoeding in maandtermijnen», *Or.*, 1986, 56), volgens welke de mededeling dient te geschieden uiterlijk op het ogenblik waarop het recht op de opzeggingsvergoeding ontstaat. Het Hof van Cassatie spreekt zich echter niet uit over de te hanteren *terminus ad quem*, zodat betwistingen in de praktijk zullen blijven bestaan. Indien het bestreden arrest wordt gevolgd waar het zegt dat de werkgever met zijn kennisgeving niet mag wachten tot er betwisting rijst, dan moet de werkgever er wel voor beducht zijn dat een betwisting zeer snel kan ontstaan, met name zodra de werknemer merkt dat zijn opzeggingsvergoeding niet meteen in haar geheel wordt betaald, wat uiterlijk op het ogenblik van de betaling van de eerste maandelijkse termijn het geval zal zijn. De vraag is echter of deze eerste termijn niet reeds bij het ontslag moet worden betaald (zie Taquet en Wantiez, «La mensualité des indemnités de congé», *J.T.T.*, 1985, 110).

3. De vraag aan welke graad van nauwkeurigheid de inhoud van de mededeling dient te voldoen, was in casu niet aan de orde. In andere rechtspraak (zie het voornoemd vonnis van Arbrb. Gent) werd geoordeeld dat een formele aanduiding van een der categorieën in artikel 1 van het K.B. van 29 augustus 1985 vereist is.

4. Of de werkgever aan de voorwaarden in artikel 1 van het K.B. van 29 augustus 1985 voldoet, dient te worden nagegaan op het ogenblik van het ontstaan van het recht op de opzeggingsvergoeding. Indien eerst een regelmatige opzegging wordt gedaan en de overeenkomst in de loop van de opzeggingstermijn door de werkgever onrechtmatig beëindigd wordt, is het dus niet op het tijdstip van de kennisgeving van de opzegging dat aan de voorwaarden moet zijn voldaan (zie in die zin Arbh. Brussel, 5 mei 1993, *J.T.T.*, 1994, 9).

5. Artikel 39bis, § 2, van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalt dat de opzeggingsvergoeding die in termijnen wordt betaald, gebonden is aan het indexcijfer der consumptieprijzen, zoals dat met het loon van de ontslagen werknemer het geval was. Betekent dit dat op deze opzeggingsvergoeding geen wettelijke interest verschuldigd is?

De opzeggingsvergoeding is loon in de zin van artikel 2 van de Loonbeschermingswet. Bijgevolg is de werkgever wettelijke interest verschuldigd overeenkomstig artikel 10 van dezelfde wet. Deze bepaling doet de interest slechts lopen «met ingang van het tijdstip waarop het (loon) eisbaar wordt» (zie over artikel 102 van de Arbeidsovereenkomstenwet, dat op de opzeggingsvergoeding en de uitwinningvergoeding van een handelsvertegenwoordiger wettelijke interest toekent zonder te zeggen dat deze vergoedingen eisbaar moeten zijn, Petit, J., «De arbeidsovereenkomst voor handelsvertegenwoordigers», in *Arbeidsrecht*, Blanpain, R. (red.), II, 8, nrs. 130 en 194). Wat de opzeggingsvergoeding betreft, is de datum van eisbaarheid in beginsel de datum van de (onrechtmatige) beëindiging van de overeenkomst (Cass., 4 december 1974, *Arr. Cass.*, 1975, 402, *R.W.*, 1974-75,

2205; Cass., 1 april 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, 1245). Indien de opzeggingsvergoeding in maandelijkse termijnen wordt betaald, is zij echter niet onmiddellijk in haar geheel eisbaar. Elke termijn wordt inderdaad pas eisbaar op het ogenblik waarop hij dient te worden betaald. Hij levert slechts vanaf dat ogenblik wettelijke interest op (zie in dezelfde zin Clesse, J., «Le paiement échelonné de l'indemnité de préavis», *Orientations*, 1985, 72; Taquet en Wantiez, *l.c.*, 111).

In casu verweet de werkgever het arbeidshof dat het op de gehele opzeggingsvergoeding wettelijke interest had toegekend vanaf de datum van het ontslag, en zulks boven de door artikel 39bis, § 2, van de Arbeidsovereenkomstenwet bepaalde indexering. Het Hof van Cassatie heeft zich echter niet over het middel moeten uitspreken, daar door de werknemer werd opgeworpen dat het middel nieuw was. Het probleem was inderdaad niet (formeel) voor het arbeidshof ter sprake gebracht. Het is overigens zeer de vraag of de feitenrechter een zelfde uitspraak zou hebben gedaan indien dit wél was gebeurd.

6. Vergelijk ten slotte het arrest, in zoverre het tot gedeeltelijke vernietiging beslist ingevolge het tweede middel van de werkgever, met Cass., 16 maart 1987, *R.W.*, 1987-88, 327, en met Cass., 12 september 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 44; Cass., 25 maart 1991, *Arr. Cass.*, 1990-91, 792; Cass., 30 november 1992, *J.T.T.*, 1993, 213).

J. Herman

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 18 NOVEMBER 1993

Voorzitter: de h. Sace

Rapporteur: de h. Rappe

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaat: mr. Valmy de Longueville (voor verweerder)

Inkomstenbelastingen – Voorafbetalingen – Terugbetaling – Moratoire interest

Wanneer voorafbetalingen aan de belastingplichtige worden terugbetaald, hetzij bij de vaststelling van de belasting, hetzij na bezwaar, kan die terugbetaling, in zoverre de voorafbetalingen meer bedragen dan de verschuldigde belasting, niet leiden tot toekenning van moratoire interest.

Belgische Staat t/ D.

Gelet op het bestreden arrest, op 28 januari 1993 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen;

...

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat de in artikel 89 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) bedoelde voorafbetalingen een vermeerdering beogen te vermijden op het gedeelte van de personenbelasting dat overeenstemt met de in artikel 20, 1°, 2°, b en c, en 3°, van voornoemd wetboek bedoelde bedrijfsinkomsten en alleen maar voorschotten zijn die met de later vast te stellen belastingen moeten worden verrekend; dat ingevolge artikel 211, § 2, van hetzelfde wetboek, het

eventuele overschot van de voorafbetalingen desvoorkomend wordt verrekend met de aanvullende belastingen op de personenbelasting en het saldo wordt terugbetaald indien het in die bepaling vastgestelde bedrag bereikt; dat artikel 308 weliswaar bepaalt dat moratoire interest wordt toegekend bij «terugbetaling van belastingen», maar dat artikel 309, 2°, bepaalt dat geen moratoire interest wordt toegekend bij «terugbetaling (...) van het overschot van (...) voorafbetalingen als bedoeld bij artikel 211, § 2, die ten voordele van de betrokken belastingplichtige geschiedt»; dat laatstgenoemde bepaling zowel van toepassing is bij gedeeltelijke terugbetaling van de verrichte voorafbetalingen als bij volledige terugbetaling, zelfs ten gevolge van een laattijdige inkohiering;

Overwegende dat daaruit volgt dat de overschotten van voorafbetalingen als bedoeld in artikel 211, § 2, waarvoor artikel 309 bij de terugbetaling geen moratoire interest toekent, die zijn welke overblijven na verrekening met de verschuldigde belasting;

Overwegende dat, wanneer voorafbetalingen aan de belastingplichtige worden terugbetaald, hetzij bij de vaststelling van de belasting, hetzij na het bezwaar, die terugbetaling, in zoverre die voorafbetalingen meer bedragen dan de verschuldigde belasting, niet kan leiden tot toekenning van moratoire interest; dat een dergelijke terugbetaling, alleen door het feit dat zij na de vaststelling en zelfs na de inkohiering van de aanslag of ten gevolge van een bezwaar wordt verricht, geen terugbetaling van belastingen in de zin van voornoemd artikel 308 wordt;

Overwegende dat het bestreden arrest van 28 januari 1993 vaststelt dat «de gewestelijke directeur door de bestreden beslissing een ontlasting voor de gehele litigieuze aanslag verleende op grond dat die aanslag buiten de bij de artikelen 258 en 264 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) bepaalde termijnen was vastgesteld, maar verzuimde de terugbetaling te bevelen van het bedrag van 1.650.000 frank dat (verweerder) als voorafbetaling had betaald»; dat het hof van beroep in zijn arrest van 5 november 1991 ten gevolge van het tussen de partijen gesloten akkoord, had bevolen «de voorafbetalingen terug te betalen»; dat het hof van beroep in het bestreden arrest heeft geoordeeld dat de voorafbetalingen, dank zij de inkohiering van de aanslag, en ten gevolge van de verrekening ervan met het totale bedrag van de verschuldigde belasting, «het karakter van betaalde belastingen hebben verkregen» en eiser veroordeelt tot betaling van moratoire interest op het bedrag van 1.650.000 frank «overeenkomstig artikel 308 van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen»;

Overwegende dat verweerder, nu de administratie de wettelijke aanslagtermijn niet heeft nageleefd, voor het bewuste belastingjaar geen enkele belasting verschuldigd was, zodat het totaal van de door verweerder voor dat belastingjaar gedane voorafbetalingen een overschot uitmaakt in de zin van voormeld artikel 309, 2°, en dat ingevolge die bepaling geen moratoire interest op de terugbetaling van dat overschot kan worden toegekend;

Dat het onderdeel gegrond is;

...

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

7e KAMER – 2 SEPTEMBER 1993

Voorzitter: de h. Frère

Raadsheren: de h. Van Gelder (rapporteur) en mevr. Nailis

Advocaten: mrs. Quanjard en Flieger

Strafvordering – Samenhang – Bevoegdheid

Als de strafrechter zich onbevoegd verklaart voor een misdrijf dat zijn bevoegdheid overschrijdt, dient hij zich eveneens onbevoegd te verklaren om kennis te nemen van de samenhangende misdrijven die wel tot zijn bevoegdheid behoren en die hij hem tegelijkertijd zijn aangebracht.

Faillissement B.V.B.A. K. t/ C.
C. t/ W.

Overwegende dat de eerste rechter de behandeling van de zaken bekend onder I (F 360/90) en II (F 360/90 II) samenvoegde met het oog op een goede rechtsbedeling en hij in één vonnis uitspraak deed over beide samengevoegde zaken;

Overwegende dat de zaak bekend onder II (F 360/90 II) vervolgingen betroffen ten laste van Myriam W., aanhangig gemaakt door rechtstreekse dagvaarding ten verzoeken van beklaagde Luc C.; dat deze vervolgingen door het hoger beroep van C. bij het Hof eveneens aanhangig zijn en de afstand van vordering vanwege de rechtstreeks dagende partij, ter terechtzitting van 9 juni 1993, daaraan niet afdoet;

Overwegende dat deze voormelde vervolgingen ten laste van Myriam W. onder meer betrekking hadden op feiten die omschreven worden als een misdaad (bedrieglijke bankbreuk, feiten A I en A II), strafbaar met criminele straffen, en zij als dusdanig door de eerste rechter onderzocht werden; dat de eerste rechter evenwel onbevoegd was om van die feiten kennis te nemen, nu geen beschikking van enig onderzoeksgerecht gekend is, waarbij ten opzichte van Myriam W. verzachtende omstandigheden zouden zijn aangenomen alvorens haar voor als misdaad omschreven feiten naar de correctionele rechtbank te verwijzen; dat de eerste rechter dientengevolge, na beide zaken wegens samenhang te hebben gevoegd en gelijktijdig te hebben beoordeeld, zich onbevoegd had dienen te verklaren om kennis te nemen van het geheel van de aldus onderzochte en beoordeelde feiten, zowel ten laste van beklaagde Luc C. als ten laste van Myriam W.; dat immers, zo de rechter zich onbevoegd verklaart voor een misdrijf dat zijn bevoegdheid overschrijdt, hij, in geval van toepassing van artikel 226 van het Wetboek van Strafvordering, eveneens onbevoegd is om kennis te nemen van de samenhangende misdrijven waarvan, zoals te dezen, de stukken terzelfder tijd zijn voorgelegd en die wel tot zijn bevoegdheid behoren; dat het Hof bijgevolg, overeenkomstig artikel 215 van het Wetboek van Strafvordering, het bestreden vonnis tenietdoet en doende wat de eerste rechter behoorde te doen, zich onbevoegd verklaart om kennis te nemen van de vervolgingen ten laste van beklaagde C. en ten laste van de rechtstreeks gedaagde Myriam W.;

...

NOOT – (On)bevoegdheid en samenhang in strafzaken

1. Het strafprocedurele verloop van de geannoteerde strafcasus kan als volgt worden geschetst. Het onderzoeksgerecht verwijst beklaagde C. naar de correctionele rechtbank wegens (onder meer) een op basis van verzachtende omstandigheden gecorrectionaliseerde misdaad van bedrieglijke bankbreuk (zaak I). Na deze beschikking tot verwijzing dagvaardt beklaagde C. vervolgens beklaagde M. rechtstreeks voor de correctionele rechtbank uit hoofde van hetzelfde misdrijf van bedrieglijke bankbreuk (zaak II). Na voeging van beide zaken veroordeelt de correctionele rechtbank beklaagde C. wegens de gecorrectionaliseerde bedrieglijke bankbreuk (zaak I) en verklaart de strafvordering en de burgerlijke vordering ten laste van de rechtstreeks gedaagde partij (beklaagde M.) onontvankelijk (zaak II).

Beklaagde C. en het openbaar ministerie stellen hoger beroep in tegen de veroordeling in zaak I, terwijl tegen de beslissing van onontvankelijkheid in zaak II enkel beroep volgt vanwege de rechtstreeks dagende partij (beklaagde C.). Ter zitting van het hof van beroep doet beklaagde C. vervolgens luidens het arrest «afstand van vordering». De appelrechter is dan in het geannoteerde arrest van oordeel dat, na voeging van de zaken wegens samenhang, hij zich onbevoegd moet verklaren om kennis te nemen van het geheel van de feiten (zowel de bedrieglijke bankbreuk ten laste van beklaagde C. als ten laste van beklaagde M. in de zaken I en II).

2. Een rechtstreekse dagvaarding is als modus van aanhangigmaking voor de correctionele rechtbank enkel mogelijk voor overtredingen en wanbedrijven (Van den Wynngaert, C., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 1991, II, 745; Verstraeten, R., *Handboek strafvordering*, 1993, nr. 1264). Indien de rechtstreekse dagvaarding van het openbaar ministerie of de burgerlijke partij betrekking heeft op een misdaad, moet de correctionele rechtbank zich onbevoegd verklaren (De Peuter, J., «De rechtstreekse dagvaarding van de benadeelde voor de strafrechtbank», in *Strafrecht voor rechtspractici*, 1985, 65). De geadieerde correctionele rechtbank moet zich meer precies onbevoegd verklaren primo wanneer de rechtstreekse dagvaarding een misdrijf kwalificatie inhoudt (zelfs als de rechter van oordeel zou zijn dat hij het strafbaar feit moet herkwalficeren in een wanbedrijf) – zijnde de zogenaamde *drempelcontrole* – en secundo indien de rechter de in de inleidende dagvaarding vermelde wanbedrijfskwalificatie wijzigt in een misdaad – zijnde de zogenaamde *kwalificatiecontrole* – (zie Verstraeten, R., o.c., nrs. 982 e.v.). Een misdaad kan enkel na een geldige denaturatie op basis van verzachtende omstandigheden of strafverminderende verschoningsgronden door een verwijzingsakte van het onderzoeksgerecht bij de correctionele rechtbank aanhangig worden gemaakt (zie de artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden).

3. Het in casu aanhangig gemaakte misdrijf van bedrieglijke bankbreuk wordt in artikel 489, derde lid, Sw. strafbaar gesteld met de criminele straf van opsluiting en moet aldus conform de in de strafwet bepaalde straf gekwalificeerd worden als een misdaad (artikel 1 Sw.). De correctionele rechtbank is dan ook slechts bevoegd om het misdrijf van bedrieglijke bankbreuk te beoordelen na een geldige correctionalisatie op basis van verzachtende omstandigheden en een verwijzing door het onderzoeksgerecht. Na een dergelijke

correctionalisatie kan dit misdrijf overeenkomstig het gemeenrechtelijk strafrecht bestraft worden met een gevangenisstraf van een maand tot vijf jaar (combinatie van artikel 80, laatste lid, en artikel 25 Sw.), een facultatieve geldboete van 26 tot 1000 frank (artikel 84, eerste lid, Sw.) en een facultatieve en tijdelijke ontzetting uit de rechten (artikel 84, tweede lid, Sw.). Het zij opgemerkt dat het misdrijf van eenvoudige bankbreuk strafbaar is met een correctionele gevangenisstraf (artikel 489, tweede lid, Sw.) en aldus wel via van een rechtstreekse dagvaarding bij de correctionele rechtbank aanhangig kan worden gemaakt.

4. De twee strafzaken te dezen geïsoleerd beschouwd (bij splitsing), was de strafrechter derhalve bevoegd voor de gecorrectionaliseerde bedrieglijke bankbreuk in zaak I (ten laste van beklaagde C.) en onbevoegd voor de niet gecorrectionaliseerde bedrieglijke bankbreuk in zaak II (ten laste van beklaagde M.), zoals trouwens beslist door de eerste rechter.

5. De vraag blijft dan of het (kunnen) aannemen van samenhang tussen beide strafvorderingen de bevoegdheidsregeling beïnvloedt en met name of de onbevoegdheid van de strafrechter zich – zo hij een beroep kan doen op samenhang – mede uitstrekt tot het eerste en regelmatig aanhangig gemaakte misdrijf.

Van samenhang tussen strafvorderingen is sprake wanneer in het belang van een goede rechtsbedeling de verschillende vorderingen door één en dezelfde strafrechter moeten worden behandeld en gevonnist (zie bv. Cass., 2 februari 1982, *Arr. Cass.*, 1981-82, 719, *R.W.*, 1983-84, 672, met noot; Cass., 29 september 1992, *Arr. Cass.*, 1991-92, 1143). Naar de inhoud en los van procedurele hinderpalen bestond er in casu zeker samenhang. Het (de facto en de iure) zelfde misdrijf van bedrieglijke bankbreuk werd namelijk aan twee verschillende personen ten laste gelegd. Bij een vervolging van verschillende daders en deelnemers aan één misdrijf, bestaat er zelfs een weerlegbaar vermoeden van samenhang (artikel 227 Sv.; Cass., 13 juni 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 1293; cf. Declercq, R., *Strafvordering*, 1987, II, 19).

Een van de procedurele voorwaarden voor samenhang is evenwel dat er een regelmatige aanhangigmaking bestaat bij de bevoegde rechter voor de twee (of meerdere) samen te voegen strafvorderingen (Verstraeten, R., o.c., nr. 958). De strafrechter kan zich dan ook niet onbevoegd verklaren om te oordelen over een geldig aanhangig gemaakte strafvordering door (voor de eerste maal) samenhang aan te nemen tussen deze strafvordering en een andere strafvordering die door een *afzonderlijke akte* niet regelmatig bij hem aanhangig is gemaakt en waarvoor hij onbevoegd is (zie bv. recent Cass., 21 september 1988, *Arr. Cass.*, 1988-89, 85; Cass., 6 juni 1989, *Arr. Cass.*, 1988-89, 1174; Cass., 4 september 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, 8; Cass., 12 september 1990, *Arr. Cass.*, 1990-91, 41; Verstraeten, R., *ibid.*)

6. Aangezien in de geannoteerde strafcasus één van de procedurele voorwaarden inzake samenhang niet vervuld was, kon de strafrechter in hoger beroep zijn bevoegdheid niet afwijzen voor het geheel van de bedrieglijke bankbreuk begaan door de twee verschillende personen C. en M. Hij was enkel onbevoegd om de strafvordering wegens bedrieglijke bankbreuk ten laste van beklaagde M. (zaak II, met de rechtstreekse dagvaarding) te beoordelen, zoals de strafrechter in eerste aanleg terecht heeft beslist. De strafrechter in eerste aanleg had te dezen beide strafzaken wel afzon-

derlijk of gesplitst moeten beoordelen en niet mogen voegen vooraleer hij een correcte uitspraak aangaande de bevoegdheid deed. Vergelijkbaar met de geannoteerde casus is bv. het bevoegdheidsgeschil beslecht in het cassatiearrest van 8 februari 1984. De raadkamer had een verdachte wegens een wanbedrijf (gewone diefstal) verwezen naar de correctionele rechtbank, waarbij vervolgens het openbaar ministerie rechtstreeks had gedagvaard voor een niet gecorrectionaliseerde misdaad (diefstal door middel van braak, inklimming of valse sleutels). Het vonnisgerecht mag zich dan niet onbevoegd verklaren op basis van samenhang voor het geheel van de diefstallen; de onbevoegdheid moet beperkt blijven tot de misdaad van zware diefstal (zie Cass., 8 februari 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 695).

Ook indien per hypothese de rechtstreekse dagvaarding in zaak II het wanbedrijf van eenvoudige bankbreuk aanhangig zou maken en de rechter ten gronde van oordeel is dat hij het misdrijf moet herkwaltificeren in een bedrieglijke bankbreuk, kan hij zich wegens een beweerde samenhang niet onbevoegd verklaren voor de geldig gecorrectionaliseerde bedrieglijke bankbreuk in zaak I.

De strafrechter had zijn bevoegdheid wel moeten afwijzen voor het geheel van de feiten, indien de twee beklagden voor beide misdrijven van bedrieglijke bankbreuk waarvan één regelmatig gecorrectionaliseerd door de raadkamer in een en dezelfde beschikking zouden verwezen zijn naar de correctionele rechtbank en indien de strafrechter de geïndiceerde samenhang niet zou hebben afgewezen (zie bv. Cass., 5 januari 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 516; Cass., 2 mei 1978, *Arr. Cass.*, 1978, 1022; Cass., 28 november 1989, *Arr. Cass.*, 1989-90, 428; Cass., 13 juni 1990, *Arr. Cass.*, 1989-90, 1293; Declercq, R., *o.c.*, 1987, II, 25; Verstraeten, R., *o.c.*, nr. 959). In deze laatste hypothese van aanhangigmaking met één akte en de niet-verbreking van de samenhang worden dus ook de door de samenhang mee verwezen feiten «in de onbevoegdheid meegesleept» (Declercq, R., *Onderzoeksgerechten*, A.P.R., 1993, nr. 175, p. 70).

7. Op te merken is dat er in zaak II uit de geannoteerde strafcasus (de rechtstreekse dagvaarding voor bedrieglijke bankbreuk) enkel hoger beroep was van de burgerlijke partij – rechtstreeks dagende partij (en dus niet van het openbaar ministerie) tegen de beslissing van niet-ontvankelijkheid en dat deze enige appelpartij vervolgens afstand heeft gedaan van vordering op de zitting van het hof van beroep.

Indien men van oordeel is dat het vaststellen van de afstand leidt tot het niet meer aanhangig zijn van zaak II bij het hof van beroep en dat aldus deze zaak definitief (penaal en civiel) is beoordeeld door de strafrechter in eerste aanleg, is om deze reden reeds geen samenhang meer mogelijk, aangezien het aannemen van samenhang vereist dat beide zaken aanhangig zijn in dezelfde aanleg (Verstraeten, R., *o.c.*, nr. 957). De jurisprudentie neemt evenwel aan dat de beperkende werking van het hoger beroep niet speelt in geval van hoger beroep van de burgerlijke partij tegen een beslissing van onbevoegdheid of onontvankelijkheid van de strafvordering en dus ook van de burgerlijke vordering in eerste aanleg (m.a.w. zonder uitspraak over de grond van de zaak). In een dergelijk geval zal de appelrechter uitspraak doen over zowel de burgerlijke vordering als de strafvordering (zie Cass., 16 maart 1976, *Arr. Cass.*, 1976, 825; Antwerpen, 18 april 1991, *R.W.*, 1991-92, 196, met noot; Declercq, R., *o.c.*, 1987, II, 189; P.M., noot onder Cass., 29 mei 1973, *Arr. Cass.*,

(946), 947). Bij toepassing van deze jurisprudentie komt het ons voor dat de appelrechter nog uitspraak moet doen over de strafvordering na afstand van vordering door de burgerlijke partij – (enige) appellante, aangezien een dergelijke afstand geen betrekking kan hebben op de (mede aanhangige) strafvordering (cf. artikel 5 V.T.Sv.).

8. Het zij tot slot vermeld dat de in casu door het negatief bevoegdheidsconflict gestremde rechtspleging gedeblokkeerd kan worden door de procedure van regeling van rechtsgebied voor het Hof van Cassatie, indien tegen het geannoteerde arrest van 2 september 1993 geen rechtsmiddel is aangewend. Het Hof van Cassatie zal dan de onwettige onbevoegdheidsverklaring aangaande de gecorrectionaliseerde bedrieglijke bankbreuk (zaak I; enkel voor dit gedeelte bestaan er twee tegenstrijdige rechterlijke uitspraken, zie Declercq, R., *De cassatieprocedure in strafzaken*, 1988, 310) van het Hof van Beroep vernietigen en opnieuw verwijzen naar (vermoedelijk) hetzelfde, maar anders samengestelde vonnisgerecht.

Bart Spriet
Instituut voor Strafrecht
K.U. Leuven

HOF VAN BEROEP TE GENT

9e KAMER – 5 NOVEMBER 1993

Voorzitter: de h. Mertens

Raadsheren: de h. Thybergin en mevr. De Cooman

Advocaten: mrs. Cerfontaine en Matthys

Beslag en executie – Beslag op onroerend goed – Huurgelden – Vroegere overdracht

Door het beslag op het onroerend goed worden de huurgelden onroerend. Deze regel (art. 1576 Ger.W.) raakt de openbare orde en strekt om een evenwicht te vinden tussen de tegenstrijdige belangen van de debiteur en zijn schuldeisers. Vanaf het tijdstip van het beslag eindigt het recht van de beslagene op die huurgelden. Een in het verleden toegestane overdracht van huurgelden kan derhalve evenmin nog uitwerking krijgen.

N.V. A. t/ N.V. L.

Bij overeenkomst van 11 juli 1983 ging M.D. een persoonlijke lening aan bij de N.V. A., verzekerde van de geïntimeerde, terugbetaalbaar in 36 maandelijkse termijnen van 5.704 fr. elk; in dezelfde akte (onder art. 8) deed de kredietneemster, ten voordele van de kredietverstrekker, afstand o.m. van alle huurgelden die haar verschuldigd zouden zijn.

Op 5 december 1983 subrogeerde de N.V. A. de geïntimeerde uitdrukkelijk in haar rechten tegenover de schuldenaar, nadat deze in gebreke was gebleven één enkele terugbetaling te doen en de geïntimeerde «het schadegeval» had vergoed aan de N.V. A.

Bij exploten van 18 april 1984 en 9 augustus 1984 liet de N.V. L., gesubrogeerd in de rechten van de N.V. A., de afstand van schuldvordering betekenen aan de huurders van de panden (...) luidens art. 8 van de overeenkomst van persoonlijke lening.

Bij akte, verleden op 21 november 1983, voor notaris Paul S., verstrekke de N.V. A., een lening aan de echtgenoten N.-D., waarbij M.D. zich verbond als solidaire medeschuldenaar en tevens hypotheek verleende op de twee woonhuizen, haar eigendom, te weten de panden te (...)

Op 25 april 1985 liet de N.V. A. bevel voorafgaand onroerend beslag betekenen aan haar drie schuldenaars, gevolgd door uitvoerend onroerend beslag op de gehypothekeerde eigendommen, bij exploit gedateerd van 29 april 1985.

Bij brief van 16 december 1986 vorderde de N.V. A. van de N.V. L. terugbetaling – in handen van notaris D. (belast met de veilverrichtingen en rangregeling) – van alle huurprijzen door deze ingevolge de afstand van schuldvordering geïnd bij de huurders, sinds 30 mei 1985, datum van overschrijving van het exploit van beslag.

De N.V. L. weigerde op deze vraag in te gaan, zich beroepend op de afwezigheid van verzet, betekend aan de huurders overeenkomstig het art. 1576, tweede lid, Ger.W.

Bij exploit van 16 augustus 1988 liet de appellante de geïntimeerde dagvaarden voor de eerste rechter; haar vordering – gehandhaafd in hoger beroep en boven nader omschreven – werd afgewezen, als ongegrond.

Beoordeling

De geïntimeerde volhardt in haar verweer, gevoerd voor de eerste rechter: afwezigheid van het wettelijk bepaald verzet, op verzoek van de uitvoerende schuldeiser, – luidens art. 1576, tweede lid, Ger.W. – te betekenen aan de huurders van het onroerend goed waarop uitvoerend beslag.

Tevens stelt zij o.m. dat de overdracht van schuldvordering aan haar verzekerde – in wier rechten zij is gesubrogeerd – geschiedde lang voor enig uitvoerend beslag op onroerend goed; door die overdracht is het recht op de huurprijs definitief uit het vermogen van M.D. «gelicht».

Het recht op de huurprijzen ontstaat voor de vervolgende schuldeiser door het beslag op onroerend goed en niet – al geniet de uitvoerende schuldeiser hypothecaire zekerheid – krachtens de hypotheekstelling, met publiciteit en tegenwerpbaarheid aan derden.

Art. 1576, eerste lid, Ger.W. bepaalt: «Huur- en pachtgelden worden vanaf het beslagexploot voor onroerend gehouden om, samen met de prijs van het onroerend goed, volgens de rang van de hypotheeken te worden verdeeld».

Van de overdracht van het recht op de huurgelden, wordt niet beweerd dat ze te kwader trouw geschiedde, ter benadeling of miskenning van de rechten van de hypothecaire schuldeiser, terwijl is bewezen dat ze plaatsvond, voorafgaand aan elk beslag, zelfs voorafgaand aan het bevel voorafgaand onroerend beslag.

De regels die het beslagrecht (en de modaliteiten van tenuitvoerlegging) bepalen zijn in beginsel van openbare orde; het zijn rechtsregels die een evenwicht nastreven tussen de tegenstrijdige belangen van debiteur en schuldeiser, derwijze dat – althans in beginsel – door bijzondere overeenkomsten daaraan geen afbreuk kan worden gedaan.

De vraag die in casu beantwoord moet worden is of de beslaglegger zich moet neerleggen bij een overdracht van schuldvordering (huurprijzen), door de schuldenaar toegestaan voorafgaand aan enig beslag; op het eerste gezicht lijkt het antwoord bevestigend, nu de cessie plaatsvond voorafgaand aan elk begin van executie en zonder bedrieglijk op-

zet of oogmerk de andere schuldeisers te benadelen. Cruciaal is dan of deze overdracht van huurprijzen nog uitwerking kan vinden vanaf het beslag.

Door het beslag worden de huurprijzen krachtens de wet onroerend; daar – ingevolge het beslag en zelfs ingevolge het ten hypotheekkantore overgeschreven bevel – elke daad van beschikking (in het algemeen) over het onroerend goed onmogelijk wordt, verliest de schuldenaar ook de vrije beschikking over de huurprijzen te rekenen vanaf het beslag, gaan deze als het ware deel uitmaken van het onroerend goed zelve en worden het bijzonder onderpand van de schuldeisers.

De vraag is derhalve of de cedent – bij de overdracht van de huurgelden – beperkt is door art. 1576 Ger.W., derwijze dat hij door de overdracht geen toekomstige rechten kan overdragen, waarover hij krachtens de wet niet kan beschikken (huurgelden vervallen, na uitvoerend beslag).

Door de overdracht van huurgelden aan de N.V. L. (rechtsopvolgster door subrogatie van de N.V. A.) droeg de schuldenares een vorderingsrecht (recht op betaling van de huur) over.

Een vorderingsrecht (het recht een geldwaardige prestatie te vorderen) bestaat inter partes en is niet tegenwerpbaar aan derden; dit vorderingsrecht staat of valt bovendien met het (verder) bestaan van het huurcontract, m.a.w. het eindigt zodra het recht op genot niet langer bestaat voor de verhuurder; het overgedragen recht op de huurprijs (cessie van een toekomstige schuldvordering) bestaat voor de cessionaris, zolang de cedent daarop recht heeft. Immers de cessionaris – die bijzondere rechtverkrijgende is en geen derde – kan ingevolge de overdracht niet meer rechten verwerven dan de cedent zelf had.

Bij executie op een onroerend goed, eindigt het recht op genot en derhalve op inning van de huurprijs ingevolge verhuuring – krachtens de wet – niet bij de verkrijging door een derde, doch op het ogenblik van het beslag, krachtens art. 1576 Ger.W.

Het voorgestelde impliceert dat de oorspronkelijke vordering gegrond is; dit, los van de vraag of door de uitvoerende schuldeiser (of een andere schuldeiser) al dan niet verzet werd gedaan in handen van de huurder, overeenkomstig art. 1576 Ger.W.

De geïntimeerde die – wat de huurgelden betreft – in de rechten van de schuldenares is getreden en derhalve geen «derde» is, kan geen aanspraak maken op huurgelden vervallen en geïnd na het uitvoerend beslag op onroerend goed. Zij is in de plaats van de oorspronkelijke schuldenares gehouden als gerechtelijk sekwester rekening te doen van de sommen die zij als huurprijzen ontving na de betekening van het beslagexploot (art. 1576, derde lid, Ger.W.).

NOOT – Beslag breekt huurprijsoverdracht

1. Een hypothecaire schuldeiser (appellant) legt uitvoerend beslag op het onroerend goed dat door de debiteur wordt verhuurd. Het blijkt nu dat de debiteur de vordering uit die huurovereenkomst voordien reeds heeft overgedragen aan een derde (geïntimeerde). De hypothecaire schuldeiser maakt daarop aanspraak op terugbetaling door de overnemer van de huurvordering van alle door hem sinds het beslag geïnde huurgelden.

Luidens art. 1576 Ger.W. worden de huur- en pachtgelden vanaf het beslag voor onroerend gehouden om samen met de opbrengst van het goed te worden verdeeld. Het gaat om de huurgelden verschuldigd vanaf het tijdstip van de betekening van het beslagexploot tot aan de definitieve toewijzing.

Moeten de schuldeisers zich neerleggen bij een vooraf bestaande overdracht van de huurgelden?

2. Overwegend wordt verdedigd dat zo'n cessie van toekomstige huurtermijnen slechts uitwerking krijgt tot aan het tijdstip van het beslag. Vanaf dat ogenblik worden de huurgelden immers als onroerend beschouwd en verliest de eigenaar de bevoegdheid om er nog over te beschikken (De Page, H., *Traité*, VII, 531-532, nr. 590; Dirix, E. en Broeckx, K., *Beslag*, A.P.R., 407, nr. 803; Genin, E., *Traité des hypothèques et de la transcription*, 174, nr. 208; Kluyskens, *Voorrechten en hypotheeken*, 27; Thierens, F., «Art. 45, 2, vierde lid, Hyp.W.», in *Comm. Voorrechten & Hypotheeken*, nrs. 19 e.v.). Ook het geannoteerde arrest sluit zich bij die opvatting aan.

Hier tegen zou men kunnen opwerpen dat een beslaglegger alleen het recht heeft het goed van zijn debiteur te verkopen in de toestand waarin het zich bevindt op het ogenblik van het beslag. Hij moet de huurverhouding nemen zoals hij ze aantreft, met dien verstande dat hij een «derde» blijft zodat de schikkingen die door de beslagene voordien waren getroffen, hem tegenwerpbaar moeten zijn (huurovereenkomst: art. 1743 B.W. en art. 1 Hyp.W.; cessie: art. 1690 B.W.; kwijting: art. 1 Hyp.W.). Zijn deze voorwaarden vervuld, dan kunnen die anterieure beschikkingshandelingen hem worden tegengeworpen. Aldus wordt door een andere strekking in de rechtsleer verdedigd dat beslagleggende schuldeisers de anterieure cessie in acht moeten nemen (Laurent, *Principes*, t. XXIX, nr. 120; voor Nederland in gelijke zin: Mijnsen, F.H.J., *Materieel beslagrecht*, 1992, 59-60). Door de cessie is de huurvordering uit het vermogen van de verhuurder verdwenen; zijn latere beschikkingsonbevoegdheid kan die overdracht niet meer ongedaan maken. Ook een toekomstige schuldvordering is immers vatbaar voor overdracht. Deze overdracht krijgt onmiddellijk uitwerking en niet slechts naarmate de diverse huurtermijnen opeisbaar worden. Indien de voorschriften voor de tegenwerpbaarheid zijn nageleefd, dan verdwijnt de schuldvordering *erga omnes* uit het vermogen van de cedent. Die overdracht treft, zoals gezegd, niet alleen de reeds vervallen huurgelden, maar evenzeer de nog niet verschenen huurtermijnen.

Deze regel moet echter worden genuanceerd in die zin dat zo'n overdracht ook voor de toekomst afhankelijk is van de voorwaarde dat de cedent verder bevoegd blijft om over die vordering te beschikken. Door het beslag op het onroerend goed neemt zijn beschikkingsbevoegdheid een einde. Goed beschouwd, heeft de debiteur/verhuurder enkel een voorwaardelijk recht; hij kan maar aanspraak maken op de huurgelden zolang geen uitvoerend beslag op het verhuurde goed is gelegd. In die optiek kan men verdedigen dat hij aan een derde niet meer rechten kan overdragen dan waarover hijzelf beschikt. Het in vervulling gaan van deze voorwaarde heeft zakelijke werking.

3. Een gelijkkluidend antwoord moet dan worden gegeven in geval van anterieure verpanding van de huurvordering of bij een vervroegde kwijting van de huurgelden.

Hetzelfde geldt bij een beslag op de huurvordering. Aangezien de huurgelden vanaf het ogenblik van het beslag als onroerend worden beschouwd, is een derdenbeslag onder de huurder door een andere schuldeiser evenmin nog mogelijk. Was op de huurgelden reeds voordien derdenbeslag gelegd, dan houdt dit beslag op uitwerking te hebben voor de na het onroerend beslag vervallen huurgelden (A.P.R., *Beslag*, 335, nr. 653).

Eric Dirix

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

1e KAMER – 8 OKTOBER 1993

Voorzitter: mevr. Santens

Raadsheren in sociale zaken: de hh. De Moor en Van Stichel

Advocaten: mrs. Vanaverbeke, Lahousse loco Van de Velde en Lerutte

Ondernemingsraad en veiligheidscomité – Beschermden werknemers – Ontslag – Economische of technische redenen – Toetsing

Volgens art. 3, §§ 2 en 3, van de wet van 19 maart 1991 moet de werkgever het bewijs leveren van de voor het ontslag van de beschermde werknemer aangevoerde economische en technische redenen, evenals van het feit dat het besluit de werknemer te ontslaan niet beïnvloed is door de omstandigheid dat de werknemer een (kandidaat-)personeelsafgevaardigde is of dat zijn kandidatuur is ingediend door een bepaalde representatieve werknemersorganisatie.

Te dezen stelt het arbeidshof vast dat de werkgever op basis van de argumenten die hij aanvoert, niet kennelijk onredelijk besloten heeft tot stopzetting van een activiteit over te gaan.

Het arbeidsgerecht kan zich niet in de plaats stellen van de werkgever om de opportuniteit van dat besluit te beoordelen.

N.V. E. t/ P. e.a.

De nog voor het Arbeidshof hangende betwisting kan worden omschreven als de vraag of de door de N.V. E. aangevoerde redenen erkend kunnen worden als de economische of technische redenen die het ontslag van mevr. P. en mevr. H. rechtvaardigen.

Overeenkomstig art. 2, § 1, eerste lid, W. 19 maart 1991 kunnen de personeelsafgevaardigden en de kandidaat-personeelsafgevaardigden slechts worden ontslagen om economische of technische redenen die vooraf door het bevoegd paritair orgaan zijn erkend.

De werkgever die een personeelsafgevaardigde of een kandidaat-personeelsafgevaardigde wil ontslaan om economische of technische redenen, moet vooraf de zaak bij een ter post aangetekende brief aanhangig maken bij het bevoegd paritair comité (art. 3, § 1, eerste lid, W. 19 maart 1991).

Bij ontstentenis van beslissing van het paritair orgaan binnen de termijn mag de werkgever de personeelsafgevaardigde of de kandidaat-personeelsafgevaardigde enkel ontslaan in geval van sluiting van de onderneming of van een afdeling

van de onderneming of in geval van het ontslag van een welbepaalde personeelsgroep (art. 3, § 1, derde lid).

Behalve in het geval van sluiting van de onderneming of van een afdeling hiervan, mag de werkgever niet tot ontslag overgaan alvorens de arbeidsgerechten het bestaan van de economische of technische redenen erkend hebben. Om deze erkenning te verkrijgen moet de werkgever, bij dagvaarding, een verzoek tot erkenning van de economische of technische redenen die het ontslag van een personeelsafgevaardigde of van een kandidaat-personeelsafgevaardigde, rechtvaardigt, bij de voorzitter van de arbeidsrechtbank aanhangig maken (art. 3, § 1, vierde lid).

Het feit dat de werknemer een personeelsafgevaardigde of een kandidaat-personeelsafgevaardigde is of dat zijn kandidatuur ingediend is door een welbepaalde representatieve werknemersorganisatie mag in geen geval de beslissing van de werkgever om hem te ontslaan beïnvloeden (art. 3, § 2).

De werkgever behoort het bewijs te leveren van de voor het ontslag aangevoerde technische en economische redenen evenals van het feit dat het ontslag niet indruist tegen het bepaalde in § 2 (art. 3, § 3).

Uit art. 2, § 1, eerste lid, art. 3, § 1, eerste lid en art. 3, § 1, derde lid, meent het Arbeidshof te kunnen afleiden dat, bij ontstentenis van een beslissing van het bevoegd paritair orgaan binnen de termijn, het ontslag van een welbepaalde personeelsgroep kan worden beschouwd als economische of technische redenen, in welk geval de werkgever mag overgaan tot het ontslag van een beschermde werknemer.

Reeds in de parlementaire voorbereiding van de wet van 18 maart 1950 tot aanvulling van de wet van 20 september 1948 houdende organisatie van het bedrijfsleven, welke wet van kracht was vóór de inwerkingtreding van de Wet Ontslagregeling beschermde werknemers, werd uitdrukkelijk vermeld dat de beschermde werknemers enkel om economische en technische redenen kunnen worden ontslagen, wanneer deze de sluiting van de hele onderneming veroorzaken, van een afdeling daarvan... of nog door de buitendienststelling van een welbepaalde speciale personeelsgroep. Overigens leidde deze uitdrukkelijke vermelding van sluiting van de onderneming of een afdeling daarvan of het ontslag van een welbepaalde personeelsgroep in deze parlementaire voorbereiding als gevallen waarin ontslag om economische en technische redenen geoorloofd is nadien tot de discussie of economische en technische redenen tot deze gevallen beperkt moesten worden. Hierop heeft het Hof van Cassatie negatief geantwoord (W. Van Eeckhoutte, «De motivering van het ontslag», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, 4, Maklu Uitgevers, 1993, nrs. 387 en 391; H.F. Lenaerts, *Observations Cass.*, 19 april 1993, *J.T.T.*, 1993, 307; Cass., 14 januari 1980, *R.W.*, 1980-81, 105).

Naar aanleiding van de invoering van de wet van 19 maart 1991 blijkt dat er geen wijziging werd aangebracht aan het feit dat het ontslag van een welbepaalde personeelscategorie het ontslag van een beschermde werknemer mogelijk maakt. Evenwel moet de werkgever, alvorens in dit geval tot ontslag te kunnen overgaan, het bestaan van de economische en technische redenen ter erkenning aan de arbeidsrechtbank hebben voorgelegd bij ontstentenis van beslissing van het bevoegd paritair orgaan (T. Balthazar, «De nieuwe ontslagbescherming van kandidaten en verkozenen», in *Ondernemingsraad en veiligheidscomité: een nieuwe legislatuur*, Studiedag Associare, 23 november 1990, nr. 16).

Hiertoe dient de werkgever een verzoek in te dienen tot erkenning van de economische of technische redenen die het ontslag van een personeelsafgevaardigde rechtvaardigt.

De werkgever dient het bewijs te leveren van de voor het ontslag van de beschermde werknemer aangevoerde economische en technische redenen, evenals van het feit dat de beslissing de werknemer te ontslaan niet is beïnvloed door de omstandigheid dat de werknemer een personeelsafgevaardigde of een kandidaat-personeelsafgevaardigde is of dat zijn kandidatuur is ingediend door een welbepaalde representatieve werknemersorganisatie (art. 3, §§ 2 en 3, W. 19 maart 1991).

In deze zaak wordt niet betwist dat de N.V. E. de beslissing heeft genomen een welbepaalde personeelsgroep, nl. het schoonmaak- en kantinepersoneel, te ontslaan.

Aan de oorsprong van dit ontslag ligt de beslissing de schoonmaak- kantineactiviteiten van het bedrijf stop te zetten. Ondertussen werd reeds op 23 oktober 1991 tot het ontslag van vier arbeiders van het schoonmaakpersoneel overgegaan.

De werkgeefster stelt dat de beslissing tot stopzetting van de onderhouds- en kantineactiviteiten in het bedrijf en van het daardoor veroorzaakte ontslag van de betrokken personeelsgroep de technische en economische redenen betreffen die het ontslag van de beschermde werknemers rechtvaardigen.

Deze stopzetting en het daaruit voortvloeiend ontslag kunnen overeenkomstig de bovenvermelde wettelijke bepalingen worden beschouwd als de technische en economische redenen.

De betwisting over de erkenning van het bestaan ervan kan betrekking hebben op de realiteit van de aangevoerde redenen of op de vraag of deze redenen met zekerheid aan de basis liggen van het ontslag van de beschermde werknemers.

Over de waarachtigheid van de stopzetting van de onderhoudsactiviteit en kantinewerkzaamheden is er ten gronde geen betwisting. Deze beslissing heeft trouwens reeds het ontslag van de betrokken werknemers veroorzaakt.

De stopzetting wordt door de N.V. E. verantwoord door lagere loonkosten. De uitbesteding van dit werk aan de N.V. C. levert volgens de berekening van de werkgever een besparing op van ongeveer 950.000 fr.

Er kan hierbij enkel rekening gehouden worden met de gegevens waarover de werkgever beschikte op het ogenblik dat de beslissing tot stopzetting en ontslag werd genomen.

Door de uitbesteding van dit werk aan een gespecialiseerde firma hoopte de werkgever gemakkelijker te kunnen tewerkstellen op de nuttige ogenblikken, het aantal schoonmakende personen te kunnen aanpassen aan de omstandigheden en de problemen van absentisme te kunnen onderwerpen.

Tevens bezit een gespecialiseerd onderhoudsbedrijf, volgens de werkgever, over een belangrijke know-how, die inzake reinigingsprocédés onmiddellijk kan worden aangewend.

Het Arbeidshof dient vast te stellen dat de werkgever op basis van deze verschillende argumenten niet kennelijk onredelijk besliste tot stopzetting van de onderhouds- en kantineactiviteit over te gaan.

Eisen dat tevens wordt onderzocht of deze beslissing ook technisch en economisch verantwoord is, heeft tot gevolg dat

aan de arbeidsrechtbanken en arbeidshoven de opportuniteit van deze beslissing ter beoordeling zou worden voorgelegd.

Algemeen wordt aangenomen dat die gerechten zich niet in de plaats kunnen stellen van de werkgever om de opportuniteit van deze beslissing te beoordelen (G. Cox, M. Weyns, *Arbeidsovereenkomstengids*, L.B.C.-N.V.K., Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 262-263; C. De Ganck, «De ontslagprocedure van beschermde werknemers», *Actuele problemen van sociaal recht*, 1987, 51 en 52).

Bovendien zou dan een vereiste worden onderzocht dat in de reeds genoemde wettelijke bepalingen niet terug te vinden is en zou de inhoud van het cassatiearrest van 19 april 1993 worden geïgnoreerd (W. Van Eeckhoutte, o.c., nr. 391; Cass., 4 mei 1992, *J.T.T.*, 1992, 433).

Uit de voorgelegde feiten kan niet worden afgeleid en er wordt evenmin beweerd dat tot de stopzetting van de activiteit werd beslist om de beschermde werknemers te ontslaan om reden van hun aanwezigheid of om enige andere reden.

Om dezelfde bovenvermelde redenen, en zonder gevaar zich te mengen in het personeels- en organisatorisch beleid van de N.V. E. kan evenmin worden onderzocht of de beslissing tot stopzetting van deze activiteit het ontslag van de volledige personeelsgroep onvermijdelijk maakte.

In deze omstandigheden moet worden aangenomen dat de stopzetting van deze activiteit door de N.V. E. en het daardoor veroorzaakte ontslag van de betrokken onderhouds- en kantineploeg de technische of economische redenen zijn.

Overeenkomstig de reeds vermelde wettelijke bepalingen moet enkel worden onderzocht of deze economische en technische redenen het ontslag van de beschermde werknemers verantwoordt.

Het ontslag van de volledige personeelsgroep heeft onvermijdelijk het ontslag van de betrokken beschermde werknemers tot gevolg. Het ontslag van de beschermde werknemers, die deel uitmaken van deze personeelsgroep, wordt hierdoor gerechtvaardigd.

Rekening houdend met deze verschillende overwegingen erkent het Arbeidshof de stopzetting van de onderhouds- en kantineactiviteiten en het daaruit volgende ontslag van de onderhouds- en kantineploeg als technische en economische redenen die het ontslag van mevrouw P. en mevrouw H. rechtvaardigen en dat het ontslag niet beïnvloed werd door hun statuut van beschermd werknemer.

NOOT – Het ontslag van een beschermde werknemer om economische of technische redenen: wordt de werkgever op zijn woord geloofd?

1. In zijn arrest van 19 april 1993 besliste het Hof van Cassatie (Cass., 19 april 1993, *R.W.*, 1993-94, 435, *J.T.T.*, 1993, 305) in het raam van een ontslagprocedure van een beschermde werknemer om economische of technische reden tot de onwettigheid van een beslissing van het Arbeidshof te Antwerpen in zoverre dit rechtcollege het bewijs had geëist dat de sluiting van een afdeling financieel-economisch en technisch verantwoord was. Het Hof wees erop dat de appelrechter een vereiste stelde dat in de wet niet voorkomt en evenmin onontbeerlijk is om het door de wet beoogde doel te bereiken, namelijk discriminatie van de werknemers

te voorkomen. Het Hof gebruikte dezelfde redenering en zelfs dezelfde bewoordingen als in zijn arrest van 4 mei 1992 (Cass., 4 mei 1992, *R.W.*, 1992-93, 125, *J.T.T.*, 1992, 433, met noot De Keyser, P. en Fabry, S., *T.O.R.B.*, 1992-93, nr. 1, 64, met noot Humblet, P.). In die zaak was echter de oude beschermingswetgeving van toepassing. Het Antwerpse Arbeidshof had zich evenwel gebaseerd op de parlementaire voorbereiding van de «nieuwe» wet van 19 maart 1991 (*B.S.*, 29 maart 1991 hierna aan te duiden als Bijzondere ontslagbeschermingswet) om van de werkgever het bewijs van de slechte economische toestand te eisen die het ontslag rechtvaardigde. Uit het senaatsverslag zou men immers kunnen besluiten dat de rechter ertoe wordt aangezet om de economische of technische motieven te controleren (*Gedr.St.*, *Senaat*, 1990-91, nr. 1105/1, 9). Het Hof van Cassatie negeert dit echter en mag hiervoor op een zekere bijval van sommige juristen rekenen (Lenaerts, H.F., noot onder Cass., 19 april 1993, *J.T.T.*, 1993, 306).

2. Het Arbeidshof te Brussel, waarnaar de zaak werd verwezen, onderzoekt in eerste instantie of de argumenten van de partijen waarachtig zijn. Vervolgens toetst het de beslissing van de werkgever marginaal. Het controleert of de werkgever op basis van de verschillende argumenten niet kennelijk onredelijk besliste tot stopzetting van de activiteiten. Is dit voldoende om te besluiten dat het ontslag geen discriminatoir oogmerk heeft? Om op deze vraag te kunnen antwoorden, moeten we eerst iets zeggen over recente tendensen inzake vakbondsbestrijding. Hoewel dit fenomeen zo oud is als de vakbond zelf, steekt het sinds enkele jaren in een nieuw jasje.

3. *Bestrijding van vakbonden en filialisering.* – De jaren tachtig zullen de sociaal-economische geschiedenis ingaan als het decennium waarin de werkgevers uit hun loopgraven kwamen (zie in dit verband o.a. Debunne, R., *Ik heb mijn zeg gehad*, Leuven, Kritak, 1988, 163). Vakbonden worden hard aangepakt. De meest spectaculaire tactische zet bestaat er waarschijnlijk in dat – in geval van collectief conflict – niet langer wordt gepalaverd. De ondernemers wenden zich – met vrij veel succes – onmiddellijk tot de rechter om bv. stakingsposten te laten verwijderen (zie het recente kritische overzichtsartikel van Petit, J., «Gaaf de rechter werkstakingen verbieden?», *Or.*, 1993, 233-240). Werkgevers zoeken evenwel niet altijd de confrontatie.

Ramioul onderscheidt op het ondernemingsvlak twee tendensen inzake vakbondsontwikkeling (Ramioul, M., «Personeelsbeleid en vakbondsontwikkeling», *De Gids op maatschappelijk gebied*, 1989, 1013-1021). Eén type noemt ze «de strategie van de bedrijfsfilosofie». Bedrijven stellen zich corporatistisch(er) op. Exponenten hiervan zijn o.i. de alternatieve werkplekparticipatie (o.a. kwaliteitskringen) (zie o.a. Baisier, L. en Albertijn, M., *Kwaliteitskringen en werkoverleg. Een nieuwe weg?*, Brussel, STV, 1992, 84 pp. en Baisier, L. en Albertijn, M., *Werken in kringen, kwaliteiten in overleg. Werkoverleg en kwaliteitskringen in Vlaanderen*, Brussel, STV, 1992, 258 pp. De auteurs behandelen op verschillende plaatsen in beide werken het anti-vakbondskarakter van de werkplekparticipatie) en het bevorderen van de financiële participatie van werknemers in het eigen bedrijf (zie dienaangaande de rede van senator Stroobant in *Hand.*, *Senaat*, 1990-91, 4 juni 1991, 2267 e.v.).

Een ander type van vakbondsontwikkeling is de «verdeel en heers»-methode (Ramioul, M., *l.c.*, 1014 e.v.). De meest

markante vorm hiervan is de zogenaamde «filialisering». Dit is een zeer complex fenomeen (zie o.a. het verslag opge maakt op last van de minister van Tewerkstelling en Arbeid door Maes, E., *Invloed van de filialisering op de toepasbaarheid van de wetgeving inzake collectieve overlegorganen*, Antwerpen, UIA/ISUA, 1991, 523 pp.). Vakbondsontwijking is er weliswaar niet de oorzaak van, maar wel het gevolg.

4. De opkomst van de filialisering hangt samen met de roep om meer flexibiliteit in de arbeidsverhouding.

Arbeidssociologen wijzen reeds sinds het midden van de jaren zeventig op het bestaan van verschillende segmenten in de werknemerspopulatie (zie Van Hoetegem, G., «(On) gewenste flexibiliteiten. Een caleidoscopisch flexibiliteits-overzicht», in *Flexibele arbeid*, Humblet, P. en Lenaerts, L. (red.), Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, Tegen sprak- cahier nr. 11, 1991, 27 e.v.). Een onderneming stelt een vaste kern onmisbare werknemers tewerk. Daarrond cir kelen een aantal «externen» die arbeid verrichten die nau welijks vakkennis vereist (reiniging, bewaking, enz.).

In sectoren met zware loonkosten gaan werkgevers op zoek naar alternatieven voor de (h.i. te) dure arbeid van deze externen. Zij worden hierbij geholpen door een uitspraak van het Hof van Cassatie van 14 februari 1983 (Cass., 14 februari 1983, *R.W.*, 1983-84, 2104, *J.T.T.*, 1984, 132). Het Hof bepaalde dat het criterium voor het ressorteren onder een paritair comité de activiteit is welke door de onderne ming zelf wordt uitgeoefend. Activiteiten welke niet door haar personeel maar voor haar rekening worden uitgeoef end, vallen buiten beschouwing.

Deze uitspraak heeft verstrekende gevolgen gehad voor de collectieve arbeidsverhoudingen (Bocksteins, H. en Buys sens, H., «De afbakening van de bevoegdheden van de pa ritaire comités», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, III, Rigaux, M. (red.), Antwerpen, Kluwer rechtsweten schappen, 1990, 156). Hierdoor wordt het financieel interes sant voor bedrijven die onder «dure» paritaire comités res sorteren om activiteiten af te stoten. Na deze operatie wor den immers in het bedrijf dezelfde jobs verricht, maar nu door werknemers van goedkope(re) onderaannemers. Een variant hiervan bestaat erin dat de ondernemer zijn onder neming opsplijst in verschillende juridische entiteiten waar bij elke entiteit onder een ander paritair comité ressorteert (zie Bocksteins, H. en Buysens, H., *l.c.*, 156-157). Met enige creativiteit kan via p.c.-shopping de loonlast dus worden ge drukt.

Men kan uiteraard een werkgever niet verwijten dat hij de minst dure weg kiest. In vele gevallen past deze filiali seringsspolitiek evenwel in het anti-vakbondsoffensief. Door de splitsing van rechtspersonen of door het afstoten van ac tiviteiten kan men immers beschermde werknemers zonder al te veel problemen aan de deur te zetten.

5. *De splitsing van het bedrijf, het afstoten van activiteiten en het ontslag om economische of technische redenen.* — Slui ting van een afdeling van een onderneming of ontslag van een bepaalde personeelscategorie volstaan in de regel als verantwoording voor een ontslag om economische of tech nische redenen van een beschermde werknemer (Cass., 14 januari 1980, *J.T.T.*, 1981, 13; Cass., 30 april 1984, *T.S.R.*, 1984, 263; voor een commentaar zie Van Eeckhoutte, W., «De motivering van het ontslag», in *Actuele problemen van het arbeidsrecht*, IV, Rigaux, M. (red.), Antwerpen, Maklu, 1993, 266). Artikel 3, § 2, van de Bijzondere ontslagbescher

mingswet bepaalt echter uitdrukkelijk dat de voor ontslag aangevoerde reden vreemd moet zijn aan de uitoefening van het mandaat. Door de werking van artikel 3, § 3, rust de be wijslast op de werkgever.

Dit veronderstelt volgens het Brusselse Arbeidshof dat de werkgever het bewijs moet leveren van: a) de realiteit van de economische en/of technische redenen; b) het feit dat deze redenen met zekerheid aan de basis liggen van het ont slag; c) de afwezigheid van discriminatie.

Het bewijs van de vereisten sub a en b geformuleerd, is relatief gemakkelijk. In het geannoteerde arrest was het ont slag volgens de werkgever een gevolg van een besparings maatregel. Om die reden werden de onderhouds- en kan tineactiviteiten stopgezet. Ze werden overgenomen door een goedkopere onderaannemer. De werkgever kon dit be wijzen aan de hand van cijfergegevens. De beslissing had z.i. nog enkele belangrijke bijkomende voordelen. Met de werk nemers van de onderaannemer konden de piek- en dal momenten gemakkelijk(er) worden overbrugd. Daarenbo ven werd het absentisme tot nul gereduceerd. De onder aannemer wordt immers per prestatie betaald. Hij moet er voor zorgen dat hij voldoende arbeidskrachten ter beschik king heeft. Tot slot beschikte — dixit de werkgever — de onderaannemer over een belangrijke know-how op gebied van reinigingsprocédés.

Wat het vereiste sub c betreft, meent het Brusselse Ar beidshof dat er geen sprake is van discriminatie, wanneer op basis van juiste gegevens argumenten worden ontwikkeld die leiden tot een kennelijk redelijke beslissing.

6. *De redelijkheidstoetsing van het ontslag.* — Een ontslag van een beschermde werknemer is o.i. slechts redelijk wan neer er geen sprake is van machtsmisbruik.

De theorie van het verbod van machtsmisbruik is ontwik keld door de Nederlandse Hoge Raad (H.R., 24 mei 1968, *N.J.*, 1968, nr. 252). Ze werd door Van der Grinten als volgt samengevat: «Het beschikken over een monopolie brengt mede feitelijke macht, die anderen min of meer machteloos doet zijn. Het monopolie doorbreekt de gelijkheid van po sitie, er is een overwicht bij één persoon. Voor het recht heeft dit gevolgen. Wie zulk een overwicht heeft, kan re ch tens niet voorbijgaan aan de belangen van anderen. Bij de beslissingen omtrent zijn gedragingen behoort hij de belan gen van anderen die bij deze gedragingen in het geding zijn, mede te betrekken. Doet hij dit niet of doet hij dit onvol doende, dan maakt hij misbruik van zijn machtspositie en handelt hij onrechtmatig» (Van der Grinten, W.C.L., noot bij H.R., 24 mei 1968, *Ars Aequi*, 1969, 133).

De werkgever die het monopolie van het gezag heeft in zijn onderneming, is dus, ondanks het feit dat de gezagsuit oefening een discretionaire macht is — niet vrij bij de uit oefening ervan. Hij is m.a.w. gehouden tot het respecteren van «algemene beginselen van behoorlijk ondernemer schap» (zie o.a. Van der Heijden, P.F., «Algemene begin selen van behoorlijk ondernemerschap», *N.J.B.*, 1984, 1385-1390). Dit is a.h.w. de privaatrechtelijke vertaling van de al gemene beginselen van behoorlijk bestuur uit het admini stratief recht (zie Van Gerven, W., «Beginselen van behoorlijk handelen», *R.W.*, 1982-83, 966 e.v.).

7. Wanneer men het principe van de algemene begin selen van behoorlijk ondernemerschap aanvaardt, moet de werkgever een aantal principes in acht nemen bij het nemen van beslissingen: het fair-play-beginsel, de motiverings

plicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het verbod van machtsafwendings, het verbod van willekeur, het gelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, de zuinigheidsplicht, enz. Zo moet de werkgever – wanneer de rechter hem dit vraagt – kunnen aantonen dat een zorgvuldige beslissingsprocedure werd gevolgd. Wanneer hij dit niet kan, is dit een aanwijzing die ertoe kan bijdragen dat de rechter de aangevochten beslissing als willekeurig en/of onredelijk kan bestemmen.

Dus ook wanneer hij een beslissing neemt om te reorganiseren met als gevolg het ontslag van beschermde werknemers, moet de werkgever zich als een «goed» ondernemer gedragen. De controle waarover in de parlementaire voorbereiding wordt gesproken (zie *supra*, nr. 1) is o.i. dan ook een *behoorlijkheidscontrole*.

8. Wanneer de rechter de caduciteit van de beslissing vaststelt, zijn er twee mogelijkheden. Ofwel is het ontslag onrechtmatig, ofwel is dit slechts een element dat wijst op een mogelijke discriminatie. De eerste weg werd in 1978 – weliswaar in een andere context – bewandeld door het Franse Hof van Cassatie (Cass.fr., 14 december 1978, *D.*, 1979, I.R., 328, met noot Langlois, P.). Dit meende dat een ontslag niet redelijk was wanneer de werkgever zelf – door wangedrag – aan de basis lag van de economische moeilijkheden (voor een kritische bedenking daaromtrent zie De Theux, A., «Les intérêts divergents des parties au contrat de travail transcendés et arbitrés par l'intérêt de l'entreprise», in *Droit en intérêt*, III, Brussel, FUSL, 1990, 345).

Het onderzoek naar het discriminatoire karakter van het ontslag moet echter ook worden verricht wanneer de werkgeversbeslissing die het ontslag tot gevolg heeft op het eerste gezicht redelijk lijkt.

9. *Directe en indirecte discriminatie*. – De techniek om het motief van de werkgever op zijn redelijkheid te controleren, wordt ook gebruikt bij de toetsing van de willekeurigheid van het ontslag (Cuyper, D., *Misbruik van ontslagrecht en willekeurig ontslag*, Brugge, Die Keure, 1990, 316 en 325 e.v.). In het geval van artikel 63 W.A.O. heeft de rechter echter een aanknopingspunt. Het ontslagmotief mag geen verband houden met de geschiktheid of het gedrag van de werkmans en/of moet berusten op de noodwendigheden inzake de werking van de onderneming, de instelling of de dienst.

Artikel 3, § 3, Bijzondere ontslagbeschermingswet verwijst evenwel niet naar een toetsingscriterium. De rechter mag, c.q. moet, dan ook veeleisend zijn wat het bewijs betreft. De werkgever moet onomstotelijk bewijzen dat hij niet discrimineert; anders wordt hij op zijn woord geloofd. Wat immers te denken van een situatie waarin een werkgever die een aantal lastige beschermde werknemers viseert de hele afdeling ontslaat waarvan deze deel uitmaken? Vooral wanneer de ontslagen werknemers arbeiders zijn, is de kans groot dat niet-beschermde worden opgeofferd om de liquidatie van beschermde te verantwoorden. De opzeggings-termijnen, c.q. opzeggingsvergoedingen van werklieden zijn immers te verwaarlozen. De rechter moet dan ook niet alleen de realiteit van de aangehaalde redenen onderzoeken en de redelijkheid van de beslissing toetsen. Hij moet tevens nagaan of de werkgever niet indirect discrimineert (zie m.b.t. de inhoud van het begrip indirecte discriminatie o.a. Herbert, F., «Indirecte discriminatie», *Arbbl.*, 1990, 659-686). Hij moet m.a.w. controleren of de schijnbaar objectieve criteria die worden gebruikt om het ontslag te legitimeren

niet leiden tot een ongelijke behandeling van beschermde werknemers.

10. Het is in de praktijk zeer moeilijk om indirecte discriminatie op te sporen (zie Bindman, G., «Proof and Evidence of Discrimination», in Hepple, B. en Szyszczak, E., *Discrimination: The Limits of Law*, Londen, Mansell, 1992, 50-66). Een mogelijk wapen in deze strijd is de statistische methode (zie o.a. Sjerps, C.M., «Tellen en tellen is twee», *SMA*, 1985, 362-373). Zij werd reeds meer dan honderd jaar geleden door het Amerikaanse *Supreme Court* gebruikt (Dickinson, G. en Fairley, W., «Statistical Evidence of Racial Disparities in Death Sentencing: A Critical Analysis of McCleskey v. Kemp», in *Human Rights and Statistics. Getting the Record Straight*, Jabine, T. en Claude, R., Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1992, 292) en is in de V.S.A. zeer populair wegens haar wetenschappelijke karakter (zie *The Evolving Role of the Statistical Assessments as Evidence in the Courts*, Fienberg, S. (red.), New York, Springer-Verlag, 1989, 357 p.).

De statistische methode dook ook reeds op in de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie. In de Danfoss-zaak (H.v.J. nr. 109/88, 17 oktober 1989, *Jur. H.v.J.*, 1989, 3199, *J.T.T.*, 1990, 194, met noot De Vos, D., *Nemesis*, 1990, 81, met noot Steyger, E.) werd de loonmassa van een gedeelte van de vrouwelijke werknemers vergeleken met de loonmassa van een gedeelte van de mannelijke werknemers. Vrouwen verdienden gemiddeld 6,85% minder dan mannen. Het Hof verplichtte de werkgever deze verschillende behandeling te rechtvaardigen.

Ook de Nederlandse Hoge Raad meent dat geen enkele rechtsregel er zich tegen verzet dat de rechter «cijfermatige, statistische verschillen (...) aanmerkt als voldoende motivering van de stelling dat er gediscrimineerd is (...)» (H.R., 10 december 1982, *N.J.*, 1983, nr. 687; voor een bespreking zie o.a. Kleijn, G.P. en Kroes, M., *Mensenrechten in de Nederlandse rechtspraak*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1986, 48-49, en Van Oevelen, A., «De culturele identiteit in (prae) contractuele rechtsverhoudingen», in *Recht en verdraagzaamheid in de multiculturele samenleving*, Antwerpen, Maklu, 1993, 223-224).

Naar analogie hiervan zou ook de Belgische rechter bij ontslag van een bepaalde personeelscategorie en/of sluiting van een afdeling waarbij *onevenredig* veel beschermde werknemers (van één bepaalde vakbond) worden getroffen de werkgever om opheldering kunnen vragen. Wanneer deze dat niet kan, mag worden aangenomen dat het ontslag discriminatoir is.

11. *Tot slot*. – 11. De geannoteerde uitspraak verdient alle lof. Het Arbeidshof te Brussel heeft hiermee een eerste stap gezet in de ontwikkeling van een methodologie om discriminatie op te sporen. Hopelijk zullen de rechters zich in de toekomst niet beperken tot de door het hof gebruikte redelijkheidstoetsing, maar zullen ze ook andere denksporen exploreren.

Patrick Humblet
Docent Universiteit Gent/
Universiteit Antwerpen (U.I.A.)

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE GENT

11 OKTOBER 1993

Voorzitter: de h. Matthys

Rechters: de hh. De Schrijver en Petit

Openbaar ministerie: de h. Coppieters

Advocaten: mrs. Vanoverbeke en Devers

Bevoegdheid en aanleg – Arbeidsrechtbank – Onderwijs – Gesubsidieerde instelling – Personeel – Loon – Loon-geschil – Vlaamse Gemeenschap

De arbeidsrechtbank is bevoegd ter zake van de loonaanspraken van een personeelslid van een gesubsidieerde onderwijsinstelling, ook al wordt het loon betaald door de Vlaamse Gemeenschap.

V. t/ Vlaamse Gemeenschap

Overwegende dat eiseres bij gerechtsdeurwaardersexploot van 24 november 1992 verweerster voor de Arbeidsrechtbank te Gent heeft doen dagvaarden om deze partij te horen veroordelen tot berekening van de bezoldiging van eiseres volgens weddeschaal 301, tot betaling bij wijze van voorschot van 84.526 frank achterstallig loon, 91 frank achterstallig vakantiegeld, 229 frank achterstallige oudejaars-toelage en tot terugbetaling van een bedrag van 6.258 frank dat ten onrechte op het loon werd ingehouden, plus de wettelijke en de gerechtelijke interest;

...

Overwegende dat verweerster bij conclusie van 25 maart 1993 aanvoerde dat tussen haar en eiseres geen rechtsband bestond «waarop met toepassing van artikel 578 van het Gerechtelijk Wetboek de bevoegdheid van de arbeidsrechtbank zou kunnen worden geënt»; dat derhalve de arbeidsrechtbank onbevoegd is van de eis kennis te nemen, hoogstens de rechtbank van eerste aanleg bevoegd zou zijn;

Overwegende dat eiseres in haar conclusie van 17 mei 1993 hierop antwoordde dat eiseres met haar werkgever door een arbeidsovereenkomst verbonden was, wat verweerster niet betwist, en dat zij krachtens artikel 36, § 2, van de wet van 29 mei 1959, als gewijzigd bij het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 31 juli 1990, de verplichting had om de weddetoelagen rechtstreeks en maandelijks aan de leden van het personeel van de gesubsidieerde instellingen te betalen;

Overwegende dat eiseres tot slot, met toepassing van artikel 639 van het Gerechtelijk Wetboek, de verwijzing naar de arrondissementsrechtbank vroeg;

...

Overwegende dat het toekennen van een statuut aan het personeel van het vrij onderwijs niets gewijzigd heeft «aan het privaatrechtelijk karakter van de arbeidsverhoudingen tussen inrichtende machten en personeel» (Vlaamse Raad, zitting 1990-91, stuk 471/1, 19);

Overwegende dat artikel 578, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de arbeidsrechtbank kennis neemt van geschillen inzake arbeidsovereenkomsten;

Overwegende dat een geschil nopens het loon een geschil is inzake de arbeidsovereenkomst;

Overwegende dat het feit dat tussen eiseres en verweerster geen arbeidsovereenkomst bestaat, niet dienend is daar verweerster immers wegens het bestaan van een arbeidsovereenkomst met het Sint-Theresia-Instituut te D. tot het betalen van een loon verplicht is;

Overwegende dat de bewering van verweerster dat deze arbeidsovereenkomst «haar overigens onbekend blijft», onjuist is daar de Vlaamse Gemeenschap geen weddetoelagen zal betalen indien een personeelslid niet in dienst is; dat zij trouwens alleen van de inrichtende macht gegevens krijgt of kan krijgen om haar verplichting tot het betalen van de wedde uit te voeren;

Overwegende dat het trouwens in het arbeidsrecht nog voorkomt dat de werkgever zelf het loon niet uitbetaalt en een geschil hieromtrent niettemin tot de volstreckte bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoort;

Overwegende dat derhalve de Arbeidsrechtbank te Gent, mede gelet op artikel 627, 9°, van het Gerechtelijk Wetboek, volstrekt en territoriaal bevoegd is;

...

ARBEIDSRECHTBANK TE GENT

8e KAMER – 14 DECEMBER 1993

Voorzitter: de h. Herman

Rechters in sociale zaken: de h. Cloquet en mevr. Rogiest

Openbaar ministerie: de h. Naudts

Advocaten: mrs. D'Hooghe en De Waele loco Rijckaert

1. Arbeidsovereenkomst – Betaalde sportbeoefenaars – Jockey – Arbeidsovereenkomst – Bewijs – Onweerlegbaar – Draagwijdte – 2. Sociaal statuut zelfstandigen – Toepassingsfeer – Jockey – Betaalde sportbeoefenaar – Arbeidsovereenkomst – Bewijs – Onweerlegbaar – Draagwijdte

1. *Het wettelijk onweerlegbaar vermoeden gevestigd in art. 3 Arbeidsovereenkomstenwet Betaalde Sportbeoefenaars houdt enkel in dat de betaalde sportbeoefenaar die, «onder het gezag van een ander persoon», zich voorbereidt op of deel neemt aan een sportcompetitie of een sportexhibitie, met zijn werkgever door een arbeidsovereenkomst «voor bedienden» is verbonden. Een betaalde sportbeoefenaar – jockey – die in rechte stelt dat hij door een arbeidsovereenkomst was verbonden, moet bewijzen dat hij in ondergeschiktheid presteerde, d.i. onder het gezag van een ander persoon.*

2. *Een jockey wiens prestaties inkomsten opleveren als bedoeld in art. 20, 1°, 2°, b of c, of 3°, W.I.B. (oud), wordt voor de toepassing van het sociaal statuut der zelfstandigen geacht een zelfstandige te zijn, tenzij hij bewijst dat hij zijn activiteit uitgeoefend heeft onder het gezag van een ander persoon.*

Het wettelijk onweerlegbaar vermoeden gevestigd in art. 3 Arbeidsovereenkomstenwet Betaalde Sportbeoefenaars houdt enkel in dat de betaalde sportbeoefenaar die «onder het gezag van een ander persoon» presteert, met zijn werkgever gebonden is aan een arbeidsovereenkomst «voor bedienden».

V.Z.W. Z. t/ D.

In rechte

De dagvaarding strekt ertoe: 1° de verweerder te doen veroordelen tot betaling aan de eiseres van:

— de som van 2.015.510 frank, zijnde de achterstallige gewone bijdragen verschuldigd voor de kwartalen 84/1 tot en met 90/4, de verhogingen, berekend tot 1 oktober 1991, en de kosten, berekend tot op de datum van het afsluiten van het rekeningoverzicht;

— de som van 34.281 frank, zijnde de achterstallige bijzondere bijdragen verschuldigd voor de kwartalen 82/4 tot en met 84/4, de verhogingen, berekend tot 1 oktober 1991, en de kosten, berekend tot op de datum van het afsluiten van het rekeningoverzicht:

...

Over de grond van de zaak

a. Zienswijze van de partijen

De verweerder stelt dat hij in de periode waarvoor de bijdragen worden gevorderd, niet aan het sociaal statuut der zelfstandigen was onderworpen. Hij beroept zich voor de periode vanaf 1 juni 1984 op het onweerlegbaar vermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst, opgenomen in artikel 3 van de wet van 24 februari 1978 betreffende de arbeidsovereenkomst voor betaalde sportbeoefenaars. Sinds 1 april 1989 was hij als werknemer in dienst van de Société royale d'encouragement pour l'amélioration des Races de Chevaux en Belgique A.S.B.L. Gedurende de gehele betwiste periode was hij jockey.

De eiseres stelt dat de verweerder zich niet op de bepalingen van de voornoemde wet kan beroepen. Er was immers geen sprake van uitoefening van gezag door enige werkgever. De inkomsten van de verweerder in de jaren tot en met 1986 werden trouwens aangeslagen als winsten.

b. Bespreking

1. Wat de gewone bijdragen betreft

Volgens artikel 3, § 1, eerste lid, van het Sociaal Statuut der Zelfstandigen is een (aan dit statuut onderworpen) zelfstandige «ieder natuurlijk persoon, die in België een beroepsbezigheid uitoefent uit hoofde waarvan hij niet door een arbeidsovereenkomst of door een statuut verbonden is».

Volgens het tweede lid van dezelfde bepaling wordt, tot bewijs van het tegendeel, geacht zich in de voornoemde voorwaarden tot onderwerping te bevinden, ieder persoon die in België een beroepsbezigheid uitoefent, die inkomsten kan opleveren bedoeld in artikel 20, 1°, 2°, b of c of 3°, van het (oud) Wetboek van de Inkomstenbelastingen.

De rechtbank maakt een onderscheid tussen de periodes: a) van 1 januari 1984 tot en met 31 mei 1984; b) van 1 juni 1984 tot en met 31 december 1990. De Arbeidsovereenkomstenwet Betaalde Sportbeoefenaars is immers, voor de andere sportlieden dan wielrenners en motorcrossrijders, op 1 juni 1984 in werking getreden (zie artikel 1 van het K.B. van 23 december 1983).

Het blijkt, en de verweerder betwist zulks niet, dat de inkomsten voor het jaar 1984 als winsten uit een nijverheids-, handels- of landbouwbedrijf in de personenbelasting werden aangegeven en definitief werden aangeslagen. Het betreft inkomsten uit een beroepsbezigheid in de zin van artikel 3, § 1, tweede lid, van het Sociaal Statuut der Zelfstandigen. Tot bewijs van het tegendeel was de verweerder aldus in de periode van 1 januari 1984 tot en met 31 mei 1984 aan het Sociaal Statuut der Zelfstandigen onderworpen. Dit tegenbewijs wordt niet geleverd, inzonderheid niet door de onbewezen affirmaties over de wijze waarop het beroep van jockey werd uitgeoefend, zoals die voorkomen in de conclusie van de verweerder. Er moet wel worden opgemerkt dat de juistheid van de tegenwerpingen die de eiseres op dit punt maakt, evenmin op enigerlei wijze wordt aangetoond.

De verweerder is dus alvast de gewone bijdragen verschuldigd voor de kwartalen 84/1 en 84/2.

Wat de periode van 1 juni 1984 (bijdragen met ingang van het derde kwartaal van 1984) tot en met 31 december 1990 betreft, dient er opnieuw een onderscheid te worden gemaakt, en wel tussen de periode vóór en na 1 januari 1987.

Voor de periode van 1 januari 1987 tot en met 31 december 1990 kan de eiseres zich immers niet beroepen op het wettelijk vermoeden van artikel 3, § 1, tweede lid, van het Sociaal Statuut der Zelfstandigen. De aangegeven en aangeslagen beroepsinkomsten in de jaren 1987 tot en met 1990 bestaan enkel uit «wedden en lonen». De eiseres betwist zulks trouwens niet. Zij dient aldus aan te tonen dat de beroepsbezigheid als jockey toch niet in het raam van een arbeidsovereenkomst werd uitgeoefend. Zij doet dit niet. Het door geen enkel feitelijk element ondersteund standpunt van R.S.V.Z. en sociale inspectie kan niet als bewijs gelden.

De eis is bijgevolg niet gegrond in zoverre hij op de gewone bijdragen voor de kwartalen 87/1 tot en met 90/4 betrekking heeft.

Blijft nog de periode van 1 juni 1984 tot en met 31 december 1986 (kwartalen 84/3 tot en met 86/4). Ook in de jaren 1985 en 1986 werden de inkomsten van de verweerder als winsten uit een nijverheids-, handels- of landbouwbedrijf in de personenbelasting aangegeven en definitief aangeslagen. Het betreft hier, zoals gezegd, inkomsten uit een beroepsbezigheid in de zin van artikel 3, § 1, tweede lid, van het Sociaal Statuut der Zelfstandigen. Tot bewijs van het tegendeel was de verweerder aan het Sociaal Statuut der Zelfstandigen onderworpen in de periode van 1 juni 1984 tot en met 31 december 1986 en is hij bedragen verschuldigd voor de kwartalen 84/3 tot en met 86/4.

De verweerder stelt dat hij het vereiste tegenbewijs levert door zich te beroepen op het onweerlegbaar vermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst voor bedienden, dat voorkomt in artikel 3 Arbeidsovereenkomstenwet Betaalde Sportbeoefenaars. Deze bepaling luidt als volgt: «Niettegenstaande elke uitdrukkelijke bepaling van de overeenkomst wordt de tussen een werkgever en een betaalde sportbeoefenaar gesloten overeenkomst, welke titel daaraan ook wordt toegekend, aangezien als een arbeidsovereenkomst voor bedienden en geregeld door de bepalingen van de desbetreffende wetgeving en door de bepalingen van deze wet.»

Vraag is echter of in deze bepaling een vermoeden van het bestaan van een *arbeidsovereenkomst* — bij uitsluiting van andere overeenkomsten, zoals aanneming van werk —

bevat dan wel enkel een vermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst voor bedienden – met uitsluiting van een andere arbeidsovereenkomst, zoals die voor werklieden. Het onderscheid is fundamenteel. Indien de eerste stelling wordt gevolgd is de eiser, mits hij voldoet aan de andere voorwaarden dan die van gezagsuitoefening, waaraan een betaalde sportbeoefenaar in de zin van artikel 2 van de Wet moet voldoen, onweerlegbaar door een arbeidsovereenkomst (voor bedienden) verbonden. Een gezagsverhouding met diegene(n) die een beroep op zijn diensten doe(t)(n), wordt dan geacht te bestaan. Indien men echter de tweede stelling volgt, moet de betrokkene wel eerst bewijzen dat hij in ondergeschiktheid arbeid verrichtte, in welk geval hij dan onweerlegbaar als een bediende wordt beschouwd.

De verweerder volgt de eerste stelling. Hij bevindt zich daarmee in goed gezelschap (zie Jamouille, M., *Le contrat de travail*, I, 1982, nrs. 194 en 308; Vanachter, O., «De arbeidsovereenkomst van de betaalde sportbeoefenaar», in *Sociaalrechtelijk statuut van de sportbeoefenaar*, Antwerpen, 1980, 37-38). Het komt de rechtbank echter voor dat hij ongelijk heeft. Het wettelijk vermoeden in artikel 3 van de Arbeidsovereenkomstenwet Betaalde Sportbeoefenaars heeft niet de draagwijdte die de verweerder eraan toekent.

Niet betwist is dat in casu twee elementen van de omschrijving van de betaalde sportbeoefenaar in artikel 2, § 1, eerste lid, van de Wet voorhanden zijn, nl. een persoon die de verplichting aangaat zich voor te bereiden of deel te nemen aan een sportcompetitie of -exhibitie onder het gezag van een ander persoon tegen loon dat een bepaald bedrag overschrijft.

Indien de verweerder echter stelt dat hij zijn beloonde prestaties ook onder het gezag van een ander persoon of van andere personen verrichtte, moet hij zulks bewijzen (zie in deze zin, Van Overbeke, S., «Sportbeoefenaars», in *Aanwerven, Tewerkstellen, Ontslaan*, 1993, A 203 548). Zoals reeds werd opgemerkt, doet hij dit niet. Hij is dan ook geen betaalde sportbeoefenaar in de zin van de wet. Het volgens artikel 3, § 2, tweede lid, van het Sociaal Statuut der Zelfstandigen vereiste tegenbewijs wordt dus voor de periode van 1 juni 1984 tot en met 31 december 1986 niet geleverd. De verweerder is de gevorderde bijdragen verschuldigd voor de kwartalen 84/3 tot en met 86/4.

2. Wat de bijzondere bijdragen betreft

Aangezien verweerder in het jaar 1984 aan het Sociaal Statuut der Zelfstandigen was onderworpen, is hij de bijzondere bijdragen voor dit jaar verschuldigd.

Vraag is of dit ook het geval is met de bijzondere bijdragen voor de kwartalen 82/4 tot en met 83/4. Dit is zo indien de verweerder in die periode aan het Sociaal Statuut der Zelfstandigen was onderworpen. De verweerder betwist niet uitdrukkelijk dat zulks het geval is geweest. In geval van betwisting zou het wettelijk – en niet weerlegd – vermoeden in artikel 3, § 1, tweede lid, van het Sociaal Statuut trouwens ook nu gelden: in 1982 en 1983 werden de inkomsten van de verweerder ook als winsten aangegeven en aangeslagen.

De eis tot betaling van bijzondere bijdragen is aldus geheel gegrond.

BOEKEN

G.H. ADDINK, P.A. KOTTENHAGEN-EDZES, J.E.M. POLAK en C. WALING, **Gedoorecht(spraak). Preadviezen**; M.E. GELPE e.a., **Jurisprudentie milieurecht**, Publikaties van de Vereniging voor Milieurecht, 1993-2, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1993, 194 pp.

Deze publikatie bestaat uit twee delen: preadviezen over gedoorecht(spraak) van de werkgroep jurisprudentie van de Vereniging voor Milieurecht en 100 milieurechtelijke uitspraken uit de periode 1989-1992 die zijn samengevat en van commentaar voorzien.

Deel 1. Gedoorecht(spraak). Preadviezen. – Het bestuurlijk gedogen, wat men kan omschrijven als «willens en wetens afzien van handhaving», is niet meer weg te denken uit de Nederlandse rechtstheorie en -praktijk. Vele beleidsstukken en rechterlijke uitspraken zagen in dat verband het licht. Het eerste deel is niet één preadvies, maar bestaat uit afzonderlijke bedragen rond het thema gedoorecht(spraak).

In een eerste bijdrage wordt door Addink de vraag naar de bestuursrechtelijke aspecten van de normering van het bestuurlijk gedogen aan de orde gesteld. Voor de verschillende inhoudelijk en procedurele normen die in de jurisprudentie inzake gedogen zijn ontwikkeld, vormt vooral het rapport van de Nationale Ombudsman van 19 december 1989 het referentiekader. Er wordt onder meer ingegaan op de discretionaire ruimte bij de gedoogbevoegdheid. Tot slot worden enkele aanbevelingen verstrekt voor een normering van gedoogbeslissingen.

Polak bespreekt het onderwerp «Rechtsbescherming bij gedogen in het milieurecht» met name ten aanzien van de problematiek van de rechtsgangen. De rechtsbescherming bij gedoogbesluiten is behoorlijk geregeld – een verdienste van de administratieve rechter –, maar vertoont nog zwakke punten. Polak gaat hierbij vooral in op de zwakke rechtsbescherming van derden in gevallen waarin het bestuur weliswaar juridisch optreedt maar het er feitelijk bij laat zitten, zodat er dus in praktische zin van gedogen sprake is. Onder meer wordt ook de verhouding tussen administratieve en civiele rechter aangeraakt.

De bijdrage van Kottenhagen-Edzes handelt over privaatrechtelijke aspecten van het gedogen; daarbij wordt ingegaan op de mogelijkheid zich tegen gedoogsituaties te verzetten door middel van een beroep op de burgerlijke rechter. Problemen voor de eiser vormen de belangenafweging die de rechter verricht vooraleer de vordering in kort geding wordt toegewezen en het feit dat het overtreden van een wettelijk voorschrift niet altijd betekent dat onrechtmatig wordt gehandeld jegens een derde (eiser). Betoogd wordt onder meer dat – in de uitzonderingsgevallen waarin gedogen moet worden geaccepteerd – de rechter daartoe de figuur van misbruik van bevoegdheid zou moeten toepassen.

In de laatste bijdrage, van Waling, worden strafrechtelijke aspecten van het gedogen behandeld; in deze bijdrage staat de invloed van bestuurlijk gedogen op de (af)loop van het strafproces tegen de milieuovertreder centraal. Onder meer wordt ingegaan op het bestuurlijk gedogen als rechtvaardigings- respectievelijk schuldsluitingsgrond.

Deel 2. Jurisprudentie milieurecht. – Honderd rechterlijke uitspraken uit de periode 1989-1992 in verband met milieurecht worden volgens de indeling (casus - rechtsvraag - uitspraak - commentaar) samengevat en van commentaar voorzien. Meer dan de helft van de in deze bundel opgenomen rechterlijke uitspraken heeft betrekking op gedoogsituaties.

Registers op wetsartikelen, chronologisch per rechtsinstantie en op gerubriceerde trefwoorden besluiten dit deel.

Dit boekje is in het geheel zeer verzorgd en de bijdragen in het eerste deel zijn alle vlot geschreven. Ik raad het aan aan wie méér wil weten over het recente verschijnsel dat het officiële gedogen toch is (in Nederland). Door de werkwijze (vier afzonderlijke bijdragen in plaats van één preadvies) ontbreekt wel enigszins een totaalvisie. Dat hadden de auteurs kunnen verhelpen door een besluit toe te voegen. Maar dat ze dit niet hebben gedaan, is misschien een kwestie om de lezer geen mening op te dringen en hem actief te laten participeren.

Geert Van Hoorick
Wetenschappelijk medewerker
Centrum voor Milieurecht
Universiteit Gent

H. Nys, **Geneeskunde, Recht en medisch handelen**, A.P.R., Brussel, Story-Scientia, 1991, 577 pp.

Met dit omvangrijke A.P.R.-boek over «geneeskunde» heeft H. Nys een zware opgave tot een uitstekend eind gebracht. Na het werk van Ryckmans en Meert-Van de Put («Les droits et les obligations des médecins», Larcier, 1971-72) was geen nieuw handboek over medisch recht in België verschenen. Sindsdien kende het medisch recht, zowel qua wetgeving, rechtspraak als doctrine een enorme groei. Wellicht waren slechts weinigen in staat door de talrijke bomen het bos nog te zien. De behoefte aan een degelijk handboek over medisch recht was m.a.w. onmiskenbaar groot. Het is de moeilijk te overschatten verdienste van H. Nys deze materie op een heldere en minutieuze wijze in kaart te hebben gebracht.

Het boek is helder gestructureerd. Na de organisatie van de geneeskunde en de Orde der Geneesheren te hebben belicht, komen in een derde titel de rechtsverhoudingen tussen arts en patiënt aan bod. Daarna worden de titels gekoppeld aan bepaalde stadia in het leven: de arts bij zwangerschap en geboorte (IV), de arts en de minderjarige (V) (resp. psychiatrische patiënt) (IV) en de arts en de stervende en overleden patiënt (VII). Verder wordt aandacht besteed aan de experimenten en de orgaanwagnemingen (VIII), het medisch beroepsgeheim (IX), de diagnostische en therapeutische vrijheid (X) en het honorarium van de arts (XI). Ten slotte wordt een beeld opgehangen van de arts t.o.v. andere beroepen en voorzieningen in de gezondheidszorg (XII). Deze logische opbouw heeft wel tot gevolg dat bepaalde onderwerpen werden gesplitst en op verschillende plaatsen werden behandeld: wie bv. interesse heeft voor de wet op de orgaantransplantatie moet die op drie verschillende plaatsen zoeken, namelijk in titel VIII over orgaanwagnemingen, in titel VII over de overleden patiënt en in titel V over de minderjarige patiënt. Weliswaar kan de lezer zijn weg (terug)vinden via een gedetailleerd zaakregister.

Ook op het inhoudelijk vlak verdient dit boek lof. De door de auteur verwerkte rechtspraak en rechtsleer is indrukwekkend. De auteur geeft steeds een overzichtelijk beeld van de materie, geconcentreerd op het Belgische recht, en voor bepaalde punten wordt ook het rechtsvergelijkende argument gehanteerd. Sommige hoofdstukken (o.m. die over de Orde der Geneesheren en over de psychiatrische patiënt) behoren tot de grondigste commentaren die over deze materie zijn verschenen. Andere hoofdstukken hebben dan weer de verdienste bepaalde onderwerpen (zoals de orgaantransplantatiewet, en het beschikken over cellen en weefsels) voor de eerste maal juridisch te analyseren, en in nog andere hoofdstukken worden bepaalde bijna onontwarbare thema's (zoals het medisch beroepsgeheim) eindelijk keurig gesynthetiseerd en geactualiseerd.

Zonder in enige mate afbreuk te doen aan de waarde van dit boek, spreekt het vanzelf dat in zo'n omvangrijk werk bepaalde standpunten van de auteur tot tegenspraak prikkelen. De stelling dat de *verplichting* voor de patiënt zich aan een onderzoek of behandeling te onderwerpen een contractuele relatie met de (zelfs vrij gekozen) arts uitsluit (nrs. 338-339), valt m.i. moeilijk te verzoenen met het (niet geciteerde) cassatiearrest van 7 november 1969 (*Arr. Cass.*, 1970, 241). In dit arrest werd immers beslist dat er een overeenkomst kan ontstaan tussen een vrij gekozen doctor in de dieren-geneeskunde en een rundveehouder, zelfs wanneer dit gebeurt in de uitvoering van een wettelijk opgelegde inentingsverplichting. Er is hier inderdaad nog sprake van wilsautonomie, een van de basisbeginselen van het contractenrecht, nu de patiënt (cliënt) vrij zijn (dieren)arts kan kiezen.

Verder wijst de auteur erop dat het, ter uitvoering van de orgaantransplantatiewet te nemen koninklijk besluit omtrent een vergoeding voor onkosten en inkomensderving ten gevolge van orgaanafstand, nog steeds niet is uitgevaardigd (nr. 869). Hierbij wordt uit het oog verloren dat deze vergoeding werd vastgelegd in een K.B. van 27 februari 1987 (*B.S.*, 27 maart 1987).

Ten slotte kan men zich afvragen of de opvatting dat niet-therapeutische experimenten op minderjarigen ongeoorloofd zijn (nr. 830), niet wat meer had moeten worden toegelicht. Dit standpunt heeft immers tot gevolg dat bv. vaccins tegen kinderziekten niet bij kinderen kunnen worden getest en aldus ook niet, zonder risico, op de markt kunnen worden gebracht. Nochtans worden zulke experimenten in de praktijk wel stelselmatig uitgevoerd...

Vermeldenswaard is ook dat dit interessante boek lange tijd actueel zal blijven, nu de auteur reeds heeft geanticipeerd op – op het moment van het verschijnen van het boek – toekomstige wetgeving. Zo wordt melding gemaakt van art. 95 (van het toenmalig ontwerp van) wet op de landverzekeringsovereenkomst inzake het medisch beroepsgeheim en het afleveren van zgn. «post mortem»-attesten (nr. 1001), wordt er een beschrijving gegeven van (het toenmalig ontwerp van) wet inzake de persoonlijke levenssfeer en de verwerking van persoonsgegevens (nrs. 290 e.v.), en wordt er eveneens gerefereerd aan een (in de politieke mist verdwenen?) voorontwerp van wet betreffende de Orde der Geneesheren (nrs. 98 e.v.). Enkel met de wet van 18 juli 1991 betreffende de bescherming van de goederen van meerderjarigen en met het pas onlangs ingevoerde art. 2277bis B.W. inzake de verjaring van honoraria van verzorgingsverstrekkers kon geen rekening meer worden gehouden. Het lijkt geen twijfel dat deze nieuwe bepalingen in een volgende druk van dit boek aan bod zullen komen. Andere onderwerpen die, in een tweede druk, m.i. eveneens behandeld zouden kunnen worden, zijn: de problematiek van de experimenten op embryo's, de houding van de arts t.o.v. hongerstakers, en de selectie van patiënten bij schaarse medische mogelijkheden (bv. bij een onvoldoende aantal organen voor transplantatie).

Het besluit van deze recensie kan enkel lovend zijn. Het boek *Geneeskunde* van H. Nys is een zeer betrouwbare gids in de doolhof van het medisch recht. Wie over onverschillig welk medisch-juridisch onderwerp informatie zoekt, zal eerst dit boek moeten raadplegen. H. Nys heeft met dit boek zowel de medische als de juridische wereld een grote dienst bewezen.

Thierry Vansweevelt (ULA)

De Larcier Wetboeken – Aanvullingen 1993, II, Larcier Uitgevers, Brussel, 1993

De verschijning van *De Larcier Wetboeken*, een uitgave in het Nederlands volgens de reeds lang beproefde methode Larcier, is vorig jaar in dit tijdschrift aangekondigd (*R.W.*, 1992-93, 969 en 1351).

Nu is, eind december 1993, de tweede reeks aanvullingen uitgekomen, waarin de materie aan de hand van het *Belgisch Staatsblad* en het *Publikatieblad* cumulatief is bijgewerkt tot 1 juli 1993. Aan de zes delen van het basiswerk beantwoorden de zes aanvullingen: I. Burgerlijk en gerechtelijk recht, 227 pp.; II. Strafrecht, 167 pp.; III. Handelsrecht, economisch en financieel recht, 239 pp.; IV. Sociaal recht, 237 pp.; V. Fiscaal recht, 362 pp. VI. Publiek en administratief recht, 346 pp.

De regulerende overheden hebben blijkbaar niet stilgezeten. Toch is de vermelding van het aantal bladzijden (van telkens drie kolommen) iets of wat misleidend. We mogen de redacteurs van *De Larcier Wetboeken* dankbaar zijn omdat ze het initiatief hebben genomen een aantal wetboeken en wetten die veelvuldig gewijzigd zijn, volledig in de aanvullingen te laten afdrucken. Zo zijn te vermelden: in deel I het gehele Gerechtelijk Wetboek; in deel V het B.T.W.-Wetboek; in deel VI de Grondwet, de bijzondere wetten van 6 januari 1989, 8 augustus 1980, 12 januari 1989 en 16 januari 1980, de O.C.M.W.-wet van 8 juli 1976.

De registers zijn cumulatief; ze verwijzen naar het basiswerk en naar de aanvullingen, met dien verstande dat nieuwe en wijzigende teksten aangeduid worden door onderstreping van de verwijzing. De registers zijn in een apart deeltje (toch nog 102 pp.) uitgegeven. De ervaring heeft uitgewezen dat dit deeltje bijzonder praktisch is.

C.C.

A.A. FRANKEN en A.M. VAN WOENSEL (red.), **Een rariteitenkabinet, Opvallende bepalingen in de strafwetgeving**, Ars Aequi Libri, Nijmegen, 1993, 100 pp.

Wetteksten wekken niet altijd bewondering maar verwonderen soms door hun verouderde terminologie, ongerijmdheid of totale vervreemding van de hedendaagse realiteit of «common sense». In wezen vormen ze een stuk geschiedenis en zijn ze als de rimpels van een oud vrouwtje, elk kraaietootje is een delictum juvenutis.

Een rariteitenkabinet bestaat uit een twaalfstal bijdragen van (emeri)ti) hoogleraren in het straf- en strafprocesrecht, waarin zij verhalen over hun verbazing, woede, vreugde, lachlust of enige andere emotie die een specifieke bepaling uit de strafwetgeving bij hen oproept. Aan de hand van anekdotische voorbeelden (o.m. een sturende heler, duellerende dames en de verkondiging van een prille zwangerschap in een Amsterdamse tram) worden belangrijke vragen van materieel en formeel strafrecht aan de orde gesteld.

Zo leren wij o.m. dat de slavenhandel nog steeds in artikel 274 van het Nederlandse Strafwetboek is opgenomen als een strafbaar feit hoewel deze commerciële bezigheid reeds in 1862 werd afgeschaft.

Toch mag dit volgens C.M.P. Cleiren en H. de Doelder geen aanleiding zijn tot opheffing van de strafbepaling in kwestie omdat bepaalde breed geaccepteerde wijzen van handelen deze «rariteit» dicht benaderen (bv. transfersysteem in betaald voetbal). Beide auteurs pleiten dan ook voor een behoud van de strafbaarstelling met een eigentijdse face-lift.

Ook de afzonderlijke strafbaarstelling van het duel of tweegevecht is een curiosum dat de tijd trotseerde als inbreuk op het statelijke geweldsmonopolie (art. 155 Sr.). Prof. G.J.M. Corstens acht de argumenten voor aparte strafbaarstelling niet sterk.

Prof. C. Kelk stelt zich de vraag waarom de bedelaar en de landloper als delinquent niet werden bijgezet in de curiosityshop van het Nederlandse strafrecht en zoekt naar de werkelijke motieven van de strafbaarstelling.

Prof. M.S. Groenhuysen ziet in art. 31 a van de Wet Toezicht Effectenverkeer een vat vol tegenstrijdigheden en prof. J. de Hullu snelt de verdachte te hulp in zijn eenzaamheid in de rechtszaal («De afstand tot de gemiddelde verdachte» – Over het recht ter zitting afstand te doen van rechtsmiddelen en de monderne benadering van de «verdachte»).

Prof. L.C.M. Meijers heeft kritische bedenkingen bij de «rare» regeling van de straf van onbetaalde arbeid («Lieve koekjes?»), terwijl prof. W. Nieboer pleit voor het voorlopig behoud van de culpa in gevolgmisdrijven («Culpa en causa»).

Prof. D. Schaffmeister denkt, na kennisname van het recentste wetsonderwerp inzake milieustrafrecht, aan een op hol geslagen wetgevingsspan dat niet meer wil luisteren naar de teugels van beginselen van behoorlijke wetgeving.

Prof. A.H.J. Swart maakt ten slotte enkele bedenkingen bij de artikelen 59 en 60 van het Vreemdelingenbesluit waarbij hij nota neemt van de aanbeveling van de ministers van Immigratie van de Europese Gemeenschap om ook de gratis hulpverlening aan vreemdelingen bij illegale binnenkomst of verblijf strafbaar te stellen: een echte aanwinst voor het «Rariteitenkabinet».

Dit «Rariteitenkabinet» strekt inderdaad, naar het woord van de samenstellers, «tot lering en vermaak».

Zoals L. Huyse voorstelt, dienen de wetten regelmatig te worden herijkt, de kloof tussen wet en levende werkelijkheid gedicht en het «dode sprokkelhout» verwijderd («Deregulering als maatschappijhervorming», *R.W.*, 1986-87, 2673 e.v.). Goede snoeiers en wetschirurgen zijn echter nogal zeldzaam.

Joris Luyckx

MEDEDELINGEN

Vorbereidingscursus Deutsche Anwalt Akademie

Onder het beschermheerschap van dr. Scharday, president van de Duitse Vereniging van Advocaten, organiseert de Deutsche Anwalt Akademie een voorbereidingscursus voor buitenlandse advocaten. De cursus dient om een gefundeerde kennis te krijgen van het Duitse burgerlijk, handels-, vennootschaps- en strafrecht en bereidt sollicitanten voor het diploma van «Rechtsanwalt» voor op het examen.

Deze cursus wordt te Baden-Baden gegeven in de periode van 30 mei 1994 tot november 1994.

Inlichtingen: Deutsche Anwalt Akademie, Arndtstraße 43, D-53113 Bonn (tel. 00-49-228/26.07.83).

Prijs Alfred Genin

De directie van de Répertoire Notarial en de uitgeverij Larcier kondigen de oprichting aan van de Prijs Alfred Genin die zal worden uitgereikt aan de auteur van de beste studie die rechtstreeks verband houdt met de notariële praktijk. De prijs zal in beginsel jaarlijks worden toegekend en bedraagt 50.000 fr.

De voorgestelde tekst moet een nuttige bijdrage leveren tot het Belgisch notariaat, 20 tot 50 getypte bladzijden omvatten en mag zowel in het Nederlands als in het Frans zijn opgesteld.

Inlichtingen: directie Répertoire Notarial, Boulevard Léopold 9 bus 1, 7500 Doornik (tel. 069/21.47.71).

XXXVIe Congres van de Vlaamse Juristenvereniging «Recht en (on)zekerheid»

Op 23 april 1994 vindt het XXXVIe Congres van de Vlaamse Juristenvereniging plaats, in de Aula van de Universitaire Instelling Antwerpen, op de campus te Wilrijk. Het congres heeft als thema: «Recht en (on)zekerheid»

Programma:

- 9u30 Onthaal en verwelcoming door de heer L. Wauters, voorzitter gemeenschappelijk bureau Universiteit Antwerpen.
- 10u10 Inleiding door prof. dr. J. Laenens, congresvoorzitter
- 10u40 koffiepauze:
- 11u00 Sectievergaderingen:
- Sectie 1: Bestuurlijke vrijheid geklemd tussen de beginselen inzake rechtszekerheid, wettigheid en veranderlijkheid.
- Sectie 2: De impact van de medische wetenschap en -techniek op het personen- en familierecht.
- Sectie 3: Informatie over andermans vermogen. Belangenafweging tussen het recht op privacy van de schuldenaar en het recht op informatie van de schuldeiser.
- Sectie 4: Werkzaamheid van gerechtelijke uitspraken t.a.v. derden.
- Sectie 5: Sociaal zekerheidsrecht en rechts(on)zekerheid, recht en sociale (on)zekerheid.
- Sectie 6: Rechts(on)zekerheid in materieel en formeel strafrecht en het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel.
- Sectie 7: Rechtsonzekerheid inzake fiscale wetgeving.
- 12u30 Lunch
- 14u00 Sectievergaderingen
- 15u40 Koffiepauze
- 16u00 Plenum: afronding van de sectievergaderingen door de congresvoorzitter
- 16u15 Slotrede: «Zekerheid, een waarde in onze samenleving?» door prof. dr. H. Crombag
- 17u00 Toespraak door prof. dr. M. Storme, voorzitter Vlaamse Juristenvereniging
- 17u30 Receptie

Mits bijkomende inschrijving: Banket in het Hof van Liere (19u30) voor deelnemers en hun partner, voorafgegaan door een rondleiding in het Prentenkabinet van UFSIA.

Het inschrijvingsgeld bedraagt Fr. 2.500,- en omvat de teksten van de preadviezen die voor het congres worden toegestuurd, de documentatiemap, koffie en receptie. De prijs voor deelname aan het buffet bedraagt Fr. 2.000,-

Inlichtingen: C.B.R., tel. 03/820.29.38; fax: 03/820.29.08.

Studiedag «Nieuwe Belgische reiswetgeving»

Op 28 april 1994 wordt door de v.z.w. Geschillencommissie Reizen in het Sheraton Brussels Hotel een studiedag georganiseerd over de nieuwe Belgische reiswetgeving. De nieuwe wettelijke bepalingen zullen door gespecialiseerde juristen worden toegelicht waarna de hoofdthema's van de studiedag het voorwerp zullen uitmaken van paneldiscussies met Belgische en buitenlandse specialisten.

Inlichtingen: mevrouw M. Naessens, algemeen secretaris v.z.w. Geschillencommissie Reizen, tel. 02/233.60.36; fax 02/230.38.96.