

DE TOEREKENBAARHEID VAN ART. 544 B.W. EN AANNEMERS BIJ BURENHINDER: SNIJDT HET HOF VAN CASSATIE ZICH NIET IN HAAR EIGEN VINGERS?

I. Inleiding

1. Het arrest van het Hof van Beroep van Gent van 21 november 2006 handelt over een laagovervliegend vliegtuig dat dakschade veroorzaakte aan een naburige woning. Naast schade aan de dakpannen bleek ook dat de ganse structuur van het dak beschadigd werd. De vordering van geïntimeerden, eisers in eerste aanleg, was in hoofdorde gebaseerd op de evenwichtsleer. Dit leerstuk is een creatie van de rechtspraak, waarbij art. 544 B.W. als juridische grondslag wordt genomen.¹
2. Het Hof van Beroep van Gent stelt dat eerste appelante eigenaar is van de luchthaven van Oostende en geïntimeerden overlast heeft bezorgd. Het feit dat de evenwichtsverstoring *in casu* door een derde, namelijk de piloot van het vliegtuig, werd veroorzaakt, is irrelevant. Geïntimeerden zijn niet verplicht om laatstgenoemde aan te spreken en kunnen zich voor de compensatie uitsluitend richten op eerste appelante. In haar arrest verwijst het Hof naar de objectieve aansprakelijkheid in hoofde van de compensatieplichtige. Hierbij laat zij het begrip “toerekenbaarheid” achterwege. Het Hof van Beroep van Gent laat de objectieve aansprakelijkheid en de toerekenbaarheid samensmelten en veroordeelde eerste appellante tot compensatie.
3. Deze bijdrage bespreekt de begrippen “toerekenbaarheid” en “objectieve aansprakelijkheid”. Vervolgens komt de immuniteit die het Hof van Cassatie geeft aan aannemers aan bod.

II. De draagwijdte en interpretatie van het begrip “toerekenbaarheid”

A. De compensatieplichtige persoon

4. De problematiek van toerekenbaarheid vertaalt zich in het aanwijzen van een compensatieplichtige.² Het Hof van Beroep van Gent diende *in casu* te oordelen of de bovenmatige hinder die geïntimeerden hadden geleden al dan niet aan de eigenaar van de luchthaven kon toegerekend worden. Oorspronkelijk ging de rechtspraak ervan uit dat alleen de eigenaar compensatieplichtig kon zijn. Geleidelijk werd het toepassingsgebied uitgebreid tot allen die titularis zijn van een attribuut van het eigendomsrecht.³

¹ Cass. 6 april 1960, Pas. 1960, I, 926, concl. Adv. – Gen. P. MAHAUX; Voor een grondige uiteenzetting betreffende het ontstaan en de evolutie hiervan zie S. STIJNS en H. VUYE, Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht. Boek IV. Burenhinder, Antwerpen, Story – Scientia, 2000, 1 – 216.

² Ibid., 264.

³ Cass. 7 december 1992, J.T. 1993, 474, nr. 5, noot D. VAN GERVEN; Cass. 9 juni 1983, Arr. Cass. 1982 – 1983, Rev. Not. B. 1984, 205, noot R. D. V., T. Not. 1985, 159, noot F. BOUCKAERT; Cass. 26 mei 1983, R. W. 1983 – 1984, 1133, noot R. DERINE; Cass. 31 oktober 1975, Arr. Cass. 1976, 285, R. W. 1975 – 1976, 1571, noot A. VAN OEVELEN, T. Aann. 1976, 48, noot P. MATHEÏ;

5. Later oordeelde het Hof van Cassatie dat er geen persoonlijk en/of zakelijk recht voorhanden moet zijn. Het volstaat om titularis te zijn van een attribuut van het eigendomsrecht en dat de bovenmatige hinder toerekenbaar is aan de hinderverwekker.⁴ In navolging van deze rechtspraak stelt Procureur – Generaal DUMON terecht dat zelfs een bewaarder van het hinderverwekkende goed als compensatieplichtige kan worden aanzien.⁵
6. KOKELENBERG is van mening dat enkel de titularis die de overlast veroorzaakt, veroordeeld kan worden tot compensatie.⁶ Hiervoor volstaat het dat men op één of andere wijze betrokken is bij het hinderverwekkende erf.⁷ STIJNS en VUYE treden de zienswijze van KOKELENBERG bij. “Een feitelijke betrokkenheid bij de hinderverwekkende activiteiten kan aldus voldoende zijn om vast te stellen dat iemand een attribuut van het eigendomsrecht uitoefent”.⁸ In casu veroorzaakte de piloot van het vliegtuig de schade. Eerste appellante, zijnde de eigenaar van de luchthaven, was verantwoordelijk voor de piloot en voldeed aan bovenstaand criterium waardoor de bovenmatige hinder haar toerekenbaar was.

B. Een foutloze aansprakelijkheid in hoofde van de compensatieplichtige?

7. De foutloze, objectieve of kwalitatieve aansprakelijkheid van een persoon ontstaat omdat men verantwoordelijk is voor een andere persoon, een zaak of dier.⁹ Hierbij moet de aansprakelijke persoon geen nalatigheid en/of fout hebben begaan.¹⁰

Cass. 10 januari 1974, Pas. 1974, I, 488, conclusie Adv. Gen. P. MAHAUX, Arr. Cass. 1974, 520, R. C. J. B. 1975, 357, noot C. RENARD, R. W. 1973 – 1974, 1541; Rb. Brussel 27 november 1989, T. B. B. R. 1990, 359; L. CORNELIS, Beginselen van het Belgische buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, Antwerpen, Maklu, 1989, 690, nr. 435; I. LARMUSEAU, “De evenwichtsleer en het artikel 22 van het milieuvergunningendeceet in geval van brand: water en vuur?”, De Verz. 1997, 556; P. LECOCQ, “Troubles de voisinage : du fait positif à l’ événement accidentel, en passant par l’ omission”, noot onder Cass. 03 april 1998, J. L. M. B. 1998, 1138; I. VERHELST, “Hindert het U dat ik buur ben ?”, noot onder Luik 23 januari 1995, T. B. B. R. 1996, 337 – 338.

⁴ Cass. 28 april 1983, Arr. Cass. 1982 – 1983, 1057, Pas. 1983, I, 965, R. W. 1983 – 1984, 1699, J. T. 1984, 316, T. Aann. 1984, 323, advies Adv. – Gen. C. BALLEET; Cass. 5 maart 1981, Pas. 1981, I, 728, conclusie Adv. – Gen. F. DUMON.

⁵ Cass. 5 maart 1981, Pas. 1981, I, 731, concl. Adv. Gen. DUMON; Cass. 26 september 2002, Arr. Cass. 2002, nr. 486; Cass. 14 mei 1999, Arr. Cass. 1999, nr. 283; Cass. 13 mei 1993, Arr. Cass. 1993, nr. 235; Cass. 5 juni 1987, Arr. Cass. 1986 – 1987, nr. 599; Cass. 6 oktober 1961, Pas. 1962, I, 152, R. C. J. B. 1963, 11, noot LAGASSE; Antwerpen 31 januari 1990, De Verz. 1990, 578, noot D. VAN ORSHOVEN; R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE, K. VANHOVE, Handboek Burgerlijk Recht. Deel III. Verbintenissen, bewijsleer en Gebruikelijke contracten, Antwerpen, Intersentia, 2007, 169 en 172; S. STIJNS en H. VUYE, o. c., 265 – 266.

⁶ Cass. 24 april 2003, Pas. 2003, I, 870; Cass. 3 april 1998, J. L. M. B. 1998, 1334; Cass. 17 november 1995, J. L. M. B. 1997, 274; Cass. 7 december 1992, J. T. 1993, 473, noot D. VAN GERVEN; Antwerpen 30 juni 2004, N. j. W. 2004, 1423; Antwerpen 3 maart 2003, T. B. B. R. 2004, 138, noot B. WEYTS; Luik 24 april 2002, R. G. A. R. 2003, nr. 13.738; Bergen 8 november 2000, T. B. B. R. 2001, 501 – 503; Luik 23 januari 1995, T. B. B. R. 1996, 330 – 335, noot I. VERHELST; Rb. Namen 28 oktober 2004, J. L. M. B. 2006, 179; Rb. Dendermonde 30 januari 2004, T. B. B. R. 2005, 286; Rb. Namen 31 mei 2001, J. L. M. B. 2001, 1517; Rb. Hasselt 22 februari 2001, T. B. B. R. 2002, 181; Rb. Namen 15 september 2000, J. L. M. B. 2001, 643 – 646; Rb. Brussel 17 oktober 1997, Pas. 1996, III, 87; L. CORNELIS, o. c., nrs. 423 – 424; J. KOKELENBERG, “Burenhinder? Kan U dat bewijzen en bent U misschien geen overgevoelig type?”, T. B. B. R. 2007, afl. 5, 272.

⁷ J. KOKELENBERG, T. VAN SINAY en H. VUYE, “Overzicht van rechtspraak zakenrecht (1980 – 1988)”, T. P. R., 1989, 1731, nr. 51.

⁸ S. STIJNS en H. VUYE, o. c., 258.

⁹ E. DIRIX, B. TILLEMANN, P. VAN ORSHOVEN (red.), De Valks. Juridisch Woordenboek, Antwerpen, Intersentia, 15.

Tevens kan laatstgenoemde zich niet beroepen op onwetendheid.¹¹ De enige mogelijke bevrijdingsgrond is het bestaan van een vreemde oorzaak. In de praktijk vertaalt zich dat in overmacht¹² of in een niet – toerekenbare handeling van een derde.¹³

8. Eerder in deze bijdrage haalden we aan dat Procureur – Generaal DUMON oordeelde dat overlast toegerekend kan worden aan de bewaarder van het hinderverwekkende goed.¹⁴ Andere auteurs gaan nog een stap verder en zijn van mening dat elkeen die betrokken is bij de overlastverwekkende activiteiten een attribuut van het eigendomsrecht uitoefent, en dus tot compensatie veroordeeld kan worden.¹⁵

Zodoende stellen sommige auteurs,¹⁶ bepaalde rechtspraak¹⁷ en Procureur – Generaal DUMON de foutloze aansprakelijkheid bij burenhinder voorop.¹⁸ Dit in tegenstelling tot het Hof van Cassatie dat, ten onrechte, de “toerekenbaarheid” onderscheidt van de “foutloze aansprakelijkheid”. Zij stelt dat “toerekenbaarheid” noodzakelijkerwijze een “*verzuim of enige gedraging*” vereist.¹⁹ Dergelijke zienswijze kan niet worden bijgetreden omdat zij afbreuk doet aan het principe van de objectieve aansprakelijkheid vervat in art. 544 B.W. Toerekenbaarheid komt enkel neer op het aanwijzen van een compensatieplichtige.²⁰

9. Het Hof van Beroep van Gent heeft dit *in casu* goed begrepen en haalt de “objectieve aansprakelijkheid” aan zonder te verwijzen naar de “toerekenbaarheid”. Het Hof laat beide leerstukken, ons inziens terecht, samenvallen.²¹

¹⁰ Objectieve aansprakelijkheid krijgt, afhankelijk van de aansprakelijkheidsgrond, een verschillende invulling. In het merendeel van de gevallen dient er enkel geen fout te worden bewezen. Het leerstuk van burenhinder is hier een voorbeeld van. Bij risico – aansprakelijkheid daarentegen valt naast de fout ook de causaliteitsvereiste weg. De schade wordt toegerekend aan de persoon die een bepaalde band heeft met de schadeverwekkende activiteit, ongeacht of hij de schade rechtstreeks of onrechtstreeks heeft veroorzaakt. Zoals BOCKEN terecht stelt vervangt de juridische kanalisatie de feitelijke causaliteit. De schadeveroorzaker heeft als het ware een “waarborgverbintenis” die hij dient na te komen. Zodoende is de risico – aansprakelijkheid het *species* van het *genus* objectieve aansprakelijkheid. In deze bijdrage wordt de objectieve aansprakelijkheid enkel bestudeerd in het kader van het wegvallen van de foutvereiste; H. BOCKEN, “Van fout naar risico. Een overzicht van de objectieve aansprakelijkheidsregelingen naar Belgisch recht”, *T. P. R.* 1984, 331 en 373, nrs. 4 en 62.

¹¹ Cass. 26 september 2002, *Arr. Cass.* 2002, nr. 486; Cass. 14 mei 1999, *Arr. Cass.* 1999, nr. 283; Cass. 13 mei 1993, *Arr. Cass.* 1993, nr. 235; Cass. 05 juni 1987, *Arr. Cass.* 1986 – 1987, nr. 599; Cass. 5 maart 1981, *Pas.* 1981, I, 731, concl. Adv. – Gen. F. DUMON; Cass. 06 oktober 1961, *Pas.* 1962, I, 152, *R. C. J. B.* 1963, 11, noot A. LAGASSE; R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE, K. VANHOVE, *o. c.*, 169 en 172; S. STIJNS en H. VUYE, *o. c.*, 266.

¹¹ S. STIJNS en H. VUYE, *o. c.*, 265.

¹² Antwerpen 31 januari 1990, *De Verz.* 1990, 578, noot D. VAN ORSHOVEN.

¹³ S. STIJNS en H. VUYE, *o. c.*, 266 – 267.

¹⁴ Cass. 5 maart 1981, *Pas.* 1981, I, 728, conclusie Adv. Gen. DUMON; S. STIJNS en H. VUYE, *o. c.*, 265.

¹⁵ J. KOKELENBERG, *l. c.*, 272; J. KOKELENBERG, *l. c.*, 1731, nr. 51; S. STIJNS en H. VUYE, *o. c.*, 258.

¹⁶ J. DABIN, “Le recours du propriétaire tenu d’indemnisation pour trouble de voisinage contre l’entrepreneur en cas de faute de celui – ci”, noot onder Cass. 14 juni 1968, *R. C. J. B.* 1968, 396; J. KOKELENBERG, *l. c.*, 275; N. LUCAS, “Actualia inzake burenhinder”, *Jura Falconis*, 2006 – 2007, afl. 2, 355; S. STIJNS en H. VUYE, *o. c.*, 262; *A contrario*, S. BOUFLETTE, *o. c.*, 241, nr. 33; J. F. ROMAIN, *o. c.*, 157 – 158, nrs. 20 – 21.

¹⁷ Rb. Hasselt 19 september 2002, *R. G. D. C.* 2003, 87.

¹⁸ Cass. 5 maart 1981, *Pas.* 1981, I, 731, concl. Adv. – Gen. F. DUMON; J. KOKELENBERG, *l. c.*, 275; S. STIJNS en H. VUYE, *o. c.*, 262.

¹⁹ Cass. 12 maart 1999, *T. B. B. R.* 1999, 657; Cass. 3 april 1998, *T. B. B. R.* 1999, 140, *Pas.* 1998, I, 440, *J. L. M. B.* 1999, 140, not P. LECOQ, *De Verz.* 1999, 89, noot D. DE MAESENEIRE.

²⁰ S. STIJNS en H. VUYE, *o. c.*, 258.

²¹ Kh. Brussel 30 september 1975, *J. T.* 1976, 97; *Ibid.*, 265 – 266.

III. De immuniteit van aannemers

10. De problematiek van de toerekenbaarheid vindt haar hoogtepunt in de discussie of aannemers al dan niet aansprakelijk kunnen zijn voor overlast op basis van de evenwichtslaar (art. 544 B.W.). Heden aanvaardt het Hof van Cassatie geen objectieve aansprakelijkheid in hoofde van aannemers.²² Het slachtoffer van bovenmatige hinder kan enkel trachten de bouwheer aansprakelijk te stellen voor het verbreken van het evenwicht.²³
11. Deze redenering is bedenkelijk, daar de bewaarder van het hinderverwekkende goed zich ten aanzien van het slachtoffer enkel van zijn objectieve aansprakelijkheid kan bevrijden door het bestaan van een vreemde oorzaak aan te tonen.²⁴ Aannemers kunnen niet aangesproken worden op grond van art. 544 B.W., omdat zij volgens het Hof van Cassatie geen rechtsbanden hebben die ontstaan ten gevolge van “naberschap”. Zodoende kunnen zij het evenwicht niet verbreken en zijn zij geen compensatieplichtigen in de zin van art. 544 B.W.²⁵ Uiteraard kan het slachtoffer van bovenmatige hinder wel trachten hen aan te spreken op grond van de leer van de (buiten)contractuele aansprakelijkheid (artt. 1134, 1382 en 1383 B.W.).²⁶
12. Is dit standpunt van het Hof van Cassatie wel consistent met haar overige rechtspraak?²⁷ Aannemers kunnen volgens het Hof wel bewaarders zijn in de zin van art. 1384 B.W.²⁸ Hoe kan men toch maar stellen dat de aannemer een bewaarder van de zaak is gedurende de werkzaamheden, maar tegelijk oordelen dat hij tijdens de werken geen attribuut van het eigendomsrecht uitoefent?

Ook STIJNS en VUYE oordelen op grond van deze vaststelling dat de aannemer wel degelijk een attribuut van het eigendomsrecht kan uitoefenen.

²² Cass. 13 maart 1987, Pas. 1987, I, 834, Arr. Cass. 1986 – 1987, 920, R. W. 1987 – 1988, 22, R. G. A. R. 1989, nr. 11.451; Cass. 14 juni 1968, Pas. 1968, I, 1177, Arr. Cass. 1968, 1247, R. C. J. B. 1968, 387, noot J. DABIN, J. T. 1968, 472, R. W. 1968 – 1969, 405, R. G. A. R. 1969, nr. 8.177, noot R. O. DALCQ, T. Aann. 1969, 15, NOOT G. BRICMONT.

²³ S. STIJNS en H. VUYE, o. c., 267 – 268, nr. 161.

²⁴ Concreet vertaalt zich dat in een derde die een hem niet toerekenbare handeling heeft gesteld of in overmacht; Cass. 24 april 2003, Pas. 2003, I, 870, R. G. A. R. 2004, nr. 13.397; Antwerpen 31 januari 1990, De Verz. 1990, 578, noot D. VAN ORSHOVEN; R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE, K. VANHOVE, o. c., 169 en 172. KOKELENBERG heeft een andere mening. Deze auteur erkent dat overmacht een bevrijdingsgrond kan vormen voor de aansprakelijkheid voor overlast, doch gaat er vanuit dat de titularis van het eigendomsrecht compensatieplichtig is, niettegenstaande een duidelijke fout in hoofde van een derde; J. KOKELENBERG, l. c., 276. Wij delen de mening van STIJNS en VUYE en stellen dat de rechter steeds *in concreto* moet nagaan of de bovenmatige hinder al dan niet kan worden toegerekend aan een derde. Indien dit het geval is, kan er een vreemde oorzaak voorhanden zijn voor de titularis van het eigendomsrecht. Dit kan laatstgenoemde bevrijden van zijn of haar aansprakelijkheid voor de overlast. Een fout van een derde kan beschouwd worden als een potentiële kans op een vreemde oorzaak. Of dit het geval is, dient door de feitenrechter steeds *in concreto* te worden onderzocht; S. STIJNS en H. VUYE, o. c., 266.

²⁵ J. KOKELENBERG, T. VAN SINAY en H. VUYE, “Overzicht van rechtspraak zakenrecht (1980 – 1988),” T. P. R., 1731; W. VAN GERVEN, Verbintenissenrecht, Leuven Acco, 1997 – 1998, deel II, 240.

²⁶ N. LUCAS, l. c., 346.

²⁷ Cass. 29 mei 1975, Pas. 1975, I, 934; Cass. 28 januari 1965, Pas. 1965, I, 521.

²⁸ Cass. 9 juni 1983, Pas. 1983, I, 1145, Arr. Cass. 1983, 1256, R. W. 1983 – 1984, 437, J. T. 1984, 600, Rev. Not. B. 1984, 205, T. Agr. R. 1985, 14, T. Not. 1985, 159, noot F. BOUCKAERT; Cass. 26 mei 1983, R. W. 1983 – 1984, 1133, noot R. DERINE; Cass. 28 april 1983, Pas. 1983, I, 965, Arr. Cass. 1982 – 1983, 1057, R. W. 1983 – 1984, 1699, J. T. 1984, 316, T. Aann. 1984, concl. Adv. – Gen. C. BALLEET; Cass. 5 maart 1981, Pas. 1981, I, 728, concl. Proc – Gen. F. DUMON, Arr. Cass. 1980 – 1981, 748; Brussel 2 april 1980, Rev. Not. B. 1981, 364.

Om dit te beoordelen zal het takenpakket van de aannemer vaak van cruciaal belang zijn. Een aannemer van ruwbouwwerken kan, in tegenstelling tot bijvoorbeeld een loodgieter of elektricien, voor een langere periode bepaalde rechten laten gelden op het onroerende goed, en oefent zodoende een attribuut van het eigendomsrecht uit.²⁹

Eerder in deze bijdrage werd duidelijk dat een bewaarder aanzien kan worden als een titularis van het eigendomsrecht,³⁰ en dus compensatieplichtig kan zijn bij bovenmatige hinder in de zin van art. 544 B.W.³¹ Aannemers kunnen een band van nabuurschap hebben met het hinderverwekkende erf. Deze moet steeds *in concreto* onderzocht worden. Zo dient de rechter te achterhalen hoe “hecht” de band is tussen hen en het overlastverwekkende goed. In het verlengde daarvan dient de bevoegde gerechtelijke instantie te oordelen in welke mate de aannemers aanzien kunnen worden als objectief aansprakelijke bewaarders in de zin van art. 1384 B.W., en dus als compensatieplichtigen in de zin van art. 544 B.W.³² Enkel het voorhanden zijn van een vreemde oorzaak kan de aannemer met een band van nabuurschap aan wie de hinder toerekenbaar is bevrijden van zijn aansprakelijkheid.³³

IV. Besluit

13. Wij betwisten, samen met vele andere auteurs, de juridisch inconsistente gedachtegang van het Hof van Cassatie.³⁴ Vooreerst legt het Hof bij het beoordelen van het toerekenbare karakter van overlast, ons inziens ten onrechte, de klemtoon op het “daderschap”. Voorts erkent het Hof dat aannemers bewaarders kunnen zijn in de zin van art. 1384 B.W. Eerder in deze bijdrage haalden we aan dat het Hof van Cassatie erkent dat bewaarders veroordeeld kunnen worden voor bovenmatige hinder (art. 544 B.W.). Desalniettemin kunnen aannemers niet aansprakelijk worden gesteld op grond van burenhinder (art. 544 B.W.). Zij zijn hier als het ware immuun voor. Dat deze gedachtesprongen van Hof vraagtekens in het leven roepen, hoeft geen betoog. Vanuit consistentiedrang pleiten wij voor een herziening van deze rechtspraak door het Hof van Cassatie.

Christophe Baekeland
Assistent UHasselt

²⁹ S. STIJNS en H. VUYE, *o. c.*, 253 – 258, nr. 156 en 296 – 297, nr. 171.

³⁰ *Ibid.*, 257 – 258.

³¹ Cass. 5 maart 1981, *Pas.* 1981, I, 731, concl. Adv. – Gen. F. DUMON; *Ibid.*, 257 – 258 en 266 – 267.

³² S. STIJNS en H. VUYE, *o. c.*, 296 – 297, nr. 171.

³³ Cass. 24 april 2003, *Pas.* 2003, I, 870, *R. G. A. R.* 2004, nr. 13.397; Antwerpen 31 januari 1990, *De Verz.* 1990, 578, noot D. VAN ORSHOVEN; R. DEKKERS, A. VERBEKE, N. CARETTE, K. VANHOVE, *o. c.*, 169 en 172; J. KOKELENBERG, *l. c.*, 276; S. STIJNS en H. VUYE, *o. c.*, 253 – 258, nr. 156, 267 – 272, nrs. 161 en 162 en 296 – 297, nr. 171.

³⁴ C. MOSTIN, *o. c.*, 75 – 76, nr. 105; H. VANDENBERGHE, *o. c.*, 91 – 93, nr. 285; S. BOUFLETTE, *o. c.*, 234 – 236, nrs. 23 – 25.