

Hof van Cassatie van België

Arrest

Nr. P.19.0407.N

1. **SERCK nv**,
burgerlijke partij,
2. **GB**,
burgerlijke partij,

eisers,

beiden vertegenwoordigd door mr. Paul Wouters, advocaat bij het Hof van Cassatie,

tegen

1. **D A C**,
beklaagde,
2. **C M O V H**,
beklaagde,
3. **P M A D**,
beklaagde,

verweeiders,

met als raadsman mr. Luc Arnou, advocaat bij de balie West-Vlaanderen,

4. **R J L C,**

beklaagde,

verweerder,

met als raadsman mr. Bart De Becker, advocaat bij de balie West-Vlaanderen, met kantoor te 8500 Kortrijk, Loofstraat 39, waar de verweerder woonplaats kiest.

I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF

De cassatieberoepen zijn gericht tegen het arrest van het hof van beroep te Gent, correctionele kamer, van 26 maart 2019.

De eisers voeren in een memorie, die aan dit arrest is gehecht, een middel aan.

Raadsheer Ilse Couwenberg heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc Timperman heeft geconcludeerd.

II. BESLISSING VAN HET HOF

Beoordeling

Middel

Eerste onderdeel

1. Het onderdeel voert schending aan van artikel 149 Grondwet: in haar appelconclusie heeft de eiseres 1 aangevoerd dat de processen-verbaal, voorwerp van de telastleggingen A en B, zijn opgesteld door ambtenaren in de uitoefening van hun ambt en aldus geschriften zijn die zich *ipso facto* opdringen aan het openbaar vertrouwen; het arrest laat dit verweer onbeantwoord.

2. Het arrest oordeelt dat “[de eisers] niet (kunnen) worden gevolgd in hun middel als zouden de onder de tenlasteleggingen B.1 t/m B.5 bedoelde processen-verbaal, omdat zij opgesteld werden door ambtenaren, zich per definitie en rechtens opdringen aan het openbaar vertrouwen” daar “[de eisers] er aan voorbij (gaan) dat de voormelde processen-verbaal uitdrukkelijk werden opgesteld binnen een geëigend wettelijk kader, met name artikel 20 van de Bijlage bij het koninklijk besluit tot bepaling van algemene uitvoeringsregeling van de overheidsopdrachten en de concessie voor openbare werken van 26 september 1996, dat voorziet in een eigen bewijsregeling met betrekking tot de beweerde gebreken door de aanbestedende overheid vastgesteld ten laste van de aannemer, en dat, zoals hoger aangetoond, in de weg staat aan de draagwijdte die [de eisers] aan deze processen-verbaal toekennen”. Met deze redenen beantwoorden de appelrechters eiseres’ in het onderdeel vermelde verweer.

Het onderdeel mist feitelijke grondslag.

Tweede onderdeel

3. Het onderdeel voert schending aan van artikel 4 Voorafgaande Titel Wetboek van Strafvordering, de artikelen 193, 195, 196, 197 en 214 Strafwetboek en de artikelen 1382 en 1383 Burgerlijk Wetboek: het arrest oordeelt ten onrechte dat de processen-verbaal, voorwerp van de telastleggingen A en B, zich niet opdringen aan het openbaar vertrouwen; de door de appelrechters hierbij aangehaalde omstandigheden sluiten immers niet uit dat deze processen-verbaal in zekere mate tot bewijs kunnen strekken aangezien derden, buiten de context van de betwisting tussen de aannemer en de aanbestedende overheid, kunnen worden overtuigd van de waarachtigheid van de hierin opgenomen rechtsfeiten of -handelingen of hier geloof aan kunnen hechten; aldus miskennen de appelrechters het wettig begrip “openbaar vertrouwen”.

4. Valsheid in geschriften bestaat erin dat in een door de wet beschermd geschrift, met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden, de waarheid wordt vermomd op een bij de wet bepaalde wijze, terwijl hieruit een nadeel kan ontstaan.

5. Een door de wet beschermd geschrift is een geschrift dat in zekere mate tot bewijs kan strekken, dit is zich aan het openbare vertrouwen opdringt, zodat de

overheid of particulieren die ervan kennis nemen of aan wie het wordt voorgelegd, kunnen overtuigd zijn van de waarachtigheid van de rechtshandeling of van het juridisch feit in dat geschrift vastgelegd of kunnen gerechtigd zijn daaraan geloof te hechten.

6. De rechter kan bij de beoordeling of een geschrift zich opdringt aan het openbaar vertrouwen rekening houden met de context waarin dit wordt voorgelegd. Een ingebrekestelling van een aanbestedende overheid tot vaststelling van beweerde gebreken in uitgevoerde werken, is krachtens de geldende regelgeving onderworpen aan de tegenspraak van de aannemer, die de vermeldingen ervan kan controleren en betwisten. Dit geschrift geniet ten aanzien van de aannemer dan ook geen openbaar vertrouwen en valt buiten het toepassingsgebied van artikel 193 en volgende Strafwetboek, wat de waarachtigheid van de hierin opgenomen vaststellingen betreft. De omstandigheid dat het geschrift zich in een andere context aan een derde kan opdringen als een beschermd geschrift, doet hieraan geen afbreuk.

In zoverre het onderdeel uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt het naar recht.

7. De appelrechters oordelen dat:

- de processen-verbaal, voorwerp van de telastleggingen A en B, moeten worden gesitueerd in een formeel geschil tussen de aanbestedende overheid en de aannemer;
- zij in dit verband de uitdrukking vormen van het standpunt van de aanbestedende overheid met betrekking tot tekortkomingen van deze aannemer;
- artikel 20 van de bijlage bij het koninklijk besluit tot bepaling van algemene uitvoeringsregeling van de overheidsopdrachten en de concessie voor openbare werken van 26 september 1996 de aanbestedende overheid verplicht om de ingebrekestelling van de aannemer te bewerkstelligen onder de vorm van een per aangetekend schrijven overgemaakt proces-verbaal;
- de in deze processen-verbaal gedane vaststellingen onderworpen zijn aan de tegenspraak van de aannemer en slechts als erkenning van de hierin vastgestelde gebreken gelden in afwezigheid van betwisting binnen de door de wet bepaalde termijn, zodat aan deze stukken geen bijzondere of wettelijke bewijswaarde toekomt;

- de eisers, die dit wettelijk kader kennen, aldus gerechtigd waren de inhoud te betwisten, wat zij bij aangetekende brieven ook hebben gedaan;
- ook diegenen die kennis namen van deze processen-verbaal, inzonderheid de rechters in het kader van de burgerlijke procedure bedoeld onder de telastlegging A, op de hoogte waren van de aanleiding tot het opstellen van deze processen-verbaal en de voormelde omstandigheden waarin zij tot stand kwamen.

Op grond van die redenen kunnen zij naar recht oordelen dat de processen-verbaal, voorwerp van de telastleggingen A en B, zich niet opdringen aan het openbaar vertrouwen.

In zoverre kan het onderdeel niet worden aangenomen.

Dictum

Het Hof,

Verwerpt de cassatieberoepen.

Veroordeelt de eisers tot de kosten.

Begroot de kosten op 117,01 euro waarvan 82,01 euro verschuldigd is.

Dit arrest is gewezen te Brussel door het Hof van Cassatie, tweede kamer, samengesteld uit raadsheer Filip Van Volsem, als waarnemend voorzitter, de raadsheren Peter Hoet, Sidney Berneman, Frédéric Lugentz en Ilse Couwenberg, en op de openbare rechtszitting van 22 oktober 2019 uitgesproken door waarnemend voorzitter Filip Van Volsem, in aanwezigheid van advocaat-generaal Marc Timperman, met bijstand van griffier Vanity Vanden Hende.

V. Vanden Hende

I. Couwenberg

F. Lugentz

S. Berneman

P. Hoet

F. Van Volsem