

# Rechtskrondig Weekblad

Vereniging zonder winstgevend doel

Verschijnt elke zondag

Abonnementsprijs : 600 F per jaar

Postcheckrekening nr. 3185.22

Beheer en Redactie : Prof. Mr. Ridder René VICTOR, Justitiestraat 21, Antwerpen

## DE BEZOEDILING VAN OCEANEN EN ZEEËN

Enkele recente ongelukken en incidenten hebben, op een voor het publiek treffende wijze, een probleem in de aktualiteit gebracht, dat reeds sinds meer dan 40 jaar vele experts alarmeert. Het gaat hier namelijk over het vraagstuk van de langzame maar voortdurende bezoedeling van de oceanen, zeeën en kusten door in de zee gestorte afvalprodukten. Men herinnert zich in dit verband de grote schade veroorzaakt door de schipbreuk van de Liberiaanse tanker «Torrey Canyon», evenals de ongerustheid veroorzaakt door het vergaan van de onderzeeër met nucleaire aandrijving de «Tresher» <sup>(1)</sup>. Tenslotte kunnen wij nog het incident van Palomares vermelden waarbij een Amerikaanse atombom in zee terecht kwam. <sup>(2)</sup>

Deze ongevallen illustreren slechts het veel omvangrijker probleem van de bezoedeling der zeeën veroorzaakt door het lozen van koolwaterstoffen of door het storten van radioactieve afval. Zo kwam bij de schipbreuk van de Torrey Canyon 100.000 ton olie vrij. Daarentegen schatten de experts dat niet minder dan 10 miljoen ton koolwaterstoffen jaarlijks min of meer opzettelijk in zee gestort worden.

Dezelfde praktijken vindt men terug voor radioactieve afvalstoffen <sup>(3)</sup>. De waterverontreiniging brengt ernstige gevolgen met zich mede. Het tast de maritieme fauna aan <sup>(4)</sup> en bedreigt onrechtstreeks de gezondheid van de bevolking. <sup>(5)</sup>

Het is onze bedoeling na te gaan in hoeverre er internationale rechtsregelen bestaan ter beperking van de bezoedeling der zeeën en oceanen en de wordingsgeschiedenis van deze regelen te schetsen. Vermits het uitstorten van deze afvalstoffen gewoonlijk in de open zee geschiedt, betreft het inderdaad essentieel een probleem van internationaal recht. Bovendien vertoont het enkele facetten waarop hier slechts kort kan ingegaan worden. Zo hoeft het geen betoog dat de besmetting veroorzaakt door het ontploffen van atoomwapens meer een politiek dan een juridisch vraagstuk is. <sup>(6)</sup>

Anderzijds wordt de uitwerking en de toepassing van internationale rechtsregelen bemoeilijkt door een aantal technische vraagstukken. Niet alleen is het zeer moeilijk vast te stellen wie verantwoordelijk is voor een bepaalde besmetting, maar het is bovendien zo goed als onmogelijk de aangerichte schade juist te omschrijven. Naast de on-

middellijk vast te stellen schade, zijn er eveneens de gevolgen op lange termijn die minstens even belangrijk zijn.

Er bestaat ook een economische factor. De kapiteins van de tankers krijgen premies om residus in de zeeën te lozen daar op die wijze de kostelijke ontgassing vermeden worden. Het economisch voordeel van het storten van radioactieve afval in zee tegenover het stockeren ervan is evident.

Tenslotte zien we ook nog een psychologisch facet. De bevolking, vooral de kustbewoners, worden ongerust door de steeds groeiende waterbezoedeling. Zeevissers constateerden herhaaldelijk nucleaire besmetting van hun vangst. De plannen van het Franse Commissariaat voor kernenergie en van de Amerikaanse Commissie voor kernenergie om de nucleaire afvalstoffen in bepaalde gedeelten van de zeeën en de oceanen te storten, stootten dan ook op een hevig protest van de bevolking.

Het gevolg van al deze factoren is dat men tot nu toe hieromtrent tot geen enkele werkelijke regeling is kunnen komen. Men treft slechts gedeeltelijke wetgevingen, aanbevelingen of richtlijnen aan.

Bezoedeling van de kustgebieden veroorzaakt door storting van afvalstoffen in de territoriale wateren valt natuurlijk onder de nationale wetgevingen <sup>(7)</sup>.

De situatie is echter veel moeilijker in geval het storten in de vrije zee betreft. Aangezien de volle zee aan geen enkele staat toebehoort en vermits zij gekenmerkt wordt door het vrijheidsprincipe, kan men slechts door een internationale samenwerking tot een oplossing komen.

Reeds in de periode tussen beide wereldoorlogen heeft men getracht op die wijze tot een oplossing te komen. In deze periode heeft men op de eerste plaats het probleem van de waterbezoedeling door stookolie bestudeerd. Het is pas rond de jaren 1955 dat men aandacht begon te schenken aan de bezoedeling van zeeën en kusten door radioactieve afvalstoffen. Op initiatief van de Verenigde Staten kwam in juni 1926 te Washington een eerste conferentie van experts samen die het probleem van de waterbezoedeling door stookolie onderzocht. Zij hield zich vooral bezig met het bepalen van maritieme zones waarbinnen het verboden was stookolie te storten. De vergadering kon echter niet tot een akkoord komen over de uitgestrektheid van deze zones, noch over de invloed die de

waterbezoedeling door olieachtige afval in volle zee had. Niettemin kwam men er toe te besluiten dat een systeem van oppervlakten moest worden opgesteld voor de kusten van maritieme landen en voor de erkende visgebieden waarin geen olie of olieachtig mengsel zou mogen gestort worden.

Elk land moest zelf de breedte van de zones voor zijn kust bepalen, rekening houdend met de algemene regel dat de breedte de 50 mijlen niet mocht overschrijden. Er waren nochtans uitzonderingsgevallen voorzien waar de breedte tot 150 mijlen mocht uitgebreid worden. De regeringen waren er eveneens toe gehouden de werking van dit systeem goed na te volgen en hierover informatie uit te wisselen. De inlichtingen zouden gecoördineerd worden en tevens doorgegeven aan een centraal agentschap <sup>(8)</sup>.

Er werd echter geen enkel internationaal organisme opgericht om het project doeltreffend te maken, zodat dus niets praktisch gedaan werd om de conventie ten uitvoer te brengen.

Ook de « International Shipping Conference », bestaande uit vertegenwoordigers van private rederijen uit de voornaamste maritieme mogendheden, die eveneens in 1926 samenkwam en de zelfde problemen behandelde, kwam tot geen enkel resultaat <sup>(9)</sup>.

De verdragsonderwerpen die hierover werden uitgewerkt tijdens de Codificatieconferentie van Den Haag in 1930, werden ook nooit te uitvoer gebracht <sup>(10)</sup>.

Ook in de Volkenbond hield men zich met het probleem bezig. In 1933 stelde de Britse regering aan de Organisatie voor Communicatie en Transport voor de zaak opnieuw te bestuderen en een ontwerp voor een internationale conventie op te stellen <sup>(11)</sup>. De Algemene Vergadering waaraan de vraag werd voorgelegd, besloot: « La question de la pollution des eaux et de la mer par les hydrocarbures est de nature à faire l'objet d'une convention internationale » <sup>(12)</sup>. Er werd een comité van experts samengesteld. Dit comité kwam bijeen in oktober 1934 <sup>(13)</sup>. De werkzaamheden leidden tot de samenroeping van een internationale conferentie voor de maand oktober 1936 <sup>(14)</sup>. Wegens de politieke spanningen die rond deze tijd in Europa reeds heersten, kon de geplande conferentie niet gehouden worden.

Het is pas na de tweede wereldoorlog dat men tot een internationaal akkoord, dat werkelijk resultaten afwierp, is kunnen komen. Reeds in 1949 werd het vraagstuk terug in behandeling genomen door de Verenigde Naties <sup>(15)</sup>.

In maart 1950 werd het probleem ter discussie overgedragen aan de Commissie voor Transport en Communicatie. De Economische en Sociale Raad (zitting van 12 juli tot 16 augustus 1950) nam een resolutie aan die aan de Secretaris-generaal de opdracht gaf de opinies van de verschillende regeringen over dit probleem te vragen. De lidstaten die hiervoor over de nodige technische mogelijkheden beschikten, werden verzocht samen te werken en onmiddellijk studies en onderzoekingen aan te vatten <sup>(16)</sup>. In februari 1953 werd door de Commissie voor Transport en Communicatie de oprichting voorgesteld van een comité van experts. Er werd echter geen onmiddellijk resultaat bereikt <sup>(17)</sup>.

Ondertussen werd op aandringen van Groot-Brittannië, waarvoor het probleem bijzonder acuut werd, in 1954 te Londen, door de grote maritieme mogendheden een conferentie gehouden die beëindigd werd met de ondertekening door 32 landen van de « Internationale Conventie ter Voorkoming van de Waterverontreiniging door Hydrocarburen » <sup>(18)</sup>.

Tot nu toe werd de conventie door de volgende landen geratificeerd: België, Duitsland, Canada, Denemarken,

Ierland, Frankrijk, Mexico, Noorwegen, Groot-Brittannië, Zweden, Griekenland en de Ivoorkust.

De conventie is hoofdzakelijk gesteund op het principe van de interdictiezones, dat ook aan de basis lag van de Washington-Conferentie. Onder een interdictiezone verstaat men een maritieme zone waarin het verboden is afvalstoffen te storten. De conventie heeft deze interdictiezones algemeen bepaald als de maritieme oppervlakten die tenminste tot op 50 mijlen van de kust reiken (Annex A10°) <sup>(19)</sup>.

De conventie bepaalt dat al de zeeschepen die geïmmatriculeerd zijn op het grondgebied van een van de lidstaten aan de conventie onderworpen zijn.

De conventie voorziet eveneens dat er sancties zouden getroffen worden bij elke overtreding: « Toute contravention ou prohibition constituera une infraction punissable par la législation du territoire dans lequel le navire est immatriculé » (art. 3 par. 3).

De toepassing van de sanctie is dus overgelaten aan de staat onder wiens vlag het schip dat in overtreding is, vaart.

De conventie bepaalt verder dat de schepen, geïmmatriculeerd op het grondgebied van de contracterende staten zullen moeten uitgerust worden met zekere mogelijkheden om de pollutie te voorkomen (art. 7). Binnen de 3 jaar zullen de voornaamste havens moeten in staat zijn olieachtige afvalstoffen op te vangen en op te ruimen (art. 8).

De conventie van 1954 blijkt echter onvoldoende en onvolledig te zijn <sup>(20)</sup>. Tal van punten werden vaag gehouden en aan de contracterende Staten zelf overgelaten. Bovendien waren noch de V.S., noch Panama en Liberia, die wellicht over de grootste tankers beschikken, tot de conventie toegetreden.

Nadat de Conventie van 1954 gesloten was geworden, heeft men getracht tijdens verschillende achtereenvolgende conferenties de lacunes hierin aan te vullen. De belangrijkste is wellicht de bespreking die in 1959 te Kopenhagen, op aandringen van Groot-Brittannië, werd gehouden. Op 11 april 1962, slaagde een nieuwe conferentie, waaraan 56 landen deelnamen en die gehouden werd onder auspiciën van de I.M.C.O., erin de vroegere conventie aan te passen en te verbeteren <sup>(21)</sup>. De voornaamste verbeteringen waren de uitbreiding van de interdictiezones en het verbod olie te storten voor schepen met een tonnemaat van meer dan 20.000 ton <sup>(22)</sup>. Men heeft echter nog niet het vereiste aantal ratificaties bereikt, zodat het nog steeds de Conventie van 1954 is die van toepassing blijft <sup>(23)</sup>.

Ook de conferentie van de Verenigde Naties over het zeerecht, die gehouden werd van 24 februari tot 27 april 1958, heeft zich toegelegd op het probleem van de waterbezoedeling. De conferentie bestudeerde zowel de pollutie van de zeeën en de oceanen door koolwaterstoffen, als de waterbezoedeling door nucleaire afvalstoffen, wat op dat ogenblik nog een relatief recent probleem was.

Deze eerste Zeeconferentie bracht vier verdragen over het zeerecht tot stand. Deze zijn namelijk: 1. het verdrag over de territoriale zee en de aangrenzende zone; 2. het verdrag over de visserij en het behoud van de levende opbrengst van de volle zee; 3. het verdrag over het continentaal vlak; en 4. het verdrag over de volle zee. Deze vier verdragen steunen hoofdzakelijk op de projecten voorbereid door de Internationale Rechtscommissie van de Verenigde Naties, aangeduid door de Algemene Vergadering. De Internationale Commissie heeft de problemen van het Zeerecht gedurende zeven jaar grondig bestudeerd. De rapporteur, Prof. J.P. François, legde bij elke zitting rapporten hierover aan de

commissie voor. De commissie had dan ook verschillende malen de gelegenheid het probleem van de waterbezoedeling te bespreken, hetzij bij het ter sprake komen van het project over het continentaal vlak, hetzij bij de bespreking van het project over de territoriale zeeën, maar vooral bij de discussie over het ontwerp voor het verdrag over de volle zee.

Wat houdt het Verdrag over de Volle Zee nu in betreffende de waterbezoedeling? Het Verdrag bevat slechts enkele zeer algemene principes die vervat zijn in artikelen 24 en 25. Het artikel 24 heeft betrekking op de bezoedeling door koolwaterstoffen. Het artikel 25 slaat op de pollutie door radioactieve afvalstoffen. Gezien de reeds vroeger bestaande conventie van 1954, bevat het Verdrag over de Volle Zee slechts een zeer algemeen artikel over de waterverontreiniging door koolwaterstoffen.

Het art. 24 bepaalt: « Tout Etat est tenu d'édicter des règles visant à éviter la pollution des mers par les hydrocarbures répandus par les navires ou les pipe-lines, ou résultant de l'exploitation et de l'exploration du sol et du sous-sol sous-marins, en tenant compte des dispositions existant en la matière » <sup>(24)</sup> <sup>(25)</sup>.

Het artikel 25 behandelt het probleem van de waterbezoedeling door radioactieve afvalstoffen. Dit artikel, zoals trouwens al hetgeen nucleaire kwesties aanbelangde in 1958, gaf aanleiding tot hevige discussies die vooral politiek getint waren. Het juridisch aspect bleef dan ook eerder op de achtergrond. Gepassioneerde discussies hadden reeds plaats gehad tijdens het onderzoek van art. 2 betreffende de vrijheid van nucleaire proefnemingen in volle zee en hebben geleid tot een resolutie <sup>(26)</sup>.

Het artikel 25 bepaalt: « 1. Tout Etat est tenu de prendre des mesures pour éviter la pollution des mers due à l'immersion de déchets radioactifs en tenant compte de toutes normes et de toutes réglementations qui auront pu être élaborées par les organismes internationaux compétents.

2. Tous les Etats sont tenus de coopérer avec les organismes internationaux compétents à l'adoption des mesures tendant à éviter la pollution des mers ou de l'espace aérien surjacent, résultant de toutes activités qui comportent l'emploi de matériaux radioactifs ou autres agents nocifs ». <sup>(27)</sup>

Dit artikel 25 houdt voor de lidstaten een dubbele verplichting in. Het eerste deel ervan verplicht elke lidstaat unilateraal maatregelen te treffen, die bovendien moeten beantwoorden aan zekere normen. Elke lidstaat moet dus interne maatregelen uitvaardigen die het storten van radioactieve stoffen regelt, zodat risico's zoveel mogelijk uitgesloten worden. Bovendien moeten de lidstaten bij het uitvaardigen van hun interne maatregelen ervoor zorgen dat deze beantwoorden aan de normen gesteld door de bevoegde internationale organisaties (Hierbij kan men denken aan het Internationaal Agentschap voor Kernenergie (I.A.E.A.) of de regionale organisaties zoals Euratom of het Europees Agentschap voor Kernenergie (E.N.E.A.). Op deze wijze hoopte men tot een zekere coördinatie en eenvormigheid in de te treffen maatregelen te komen. <sup>(28)</sup> Door par. 2 van art. 25 zijn de lidstaten er toe gehouden samen te werken met de bevoegde internationale organisaties om tot een internationale regeling betreffende de pollutie door radioactieve afvalstoffen van de zeeën en de zich daarboven bevindende ruimte, te komen.

Beide artikelen dringen aan op een samenwerking van de staten met de bevoegde internationale organisaties om voorkomingsmaatregelen uit te werken.

Verschillende organisaties hebben zich, zoals aanbevolen, toegelegd op dit pollutie probleem. Tot nu toe is echter geen enkele erin geslaagd een internationale regeling hierover op te stellen. Zij hebben zich beperkt tot het uitwerken van voorkomingsmaatregelen en tot het maken van voornamelijk technische studies, zonder tot enig doeltreffend resultaat te komen.

De Conferentie van Genève duidde in een resolutie <sup>(29)</sup> het Internationaal Agentschap voor Kernenergie (I.A.E.A.) als overkoepelend internationaal organisme aan. Het I.A.E.A. is een universeel organisme en heeft als taak de vreedzame aanwending van de kernenergie doorheen de wereld zoveel mogelijk te bevorderen. Bijgevolg leek deze internationale instelling het meest aangewezen om een rol te spelen bij het pollutieprobleem. Het I.A.E.A. heeft verschillende groepen experts opgericht die het probleem onder zijn technische, juridische en wetenschappelijke aspecten heeft onderzocht <sup>(30)</sup>.

Een tamelijk belangrijk project werd opgesteld door de groep van experts die als opdracht had de juridische regelen uit te werken die zouden kunnen aangenomen worden op internationaal vlak. Dit project erkent uitdrukkelijk het recht de radioactieve afvalstoffen in de zeeën te werpen, maar stelt een uiterst strenge controle op. Tot nu toe is er over dit project nog geen eensgezindheid bereikt <sup>(31)</sup>.

Ook het Europees Agentschap voor Kernenergie (E.N.E.A.) heeft zich toegelegd op het probleem van de waterpollutie. Zij is er echter niet in geslaagd een conventie op te stellen, noch op regionaal vlak, noch op internationaal vlak. Zij beperkt zich tot nu toe tot het maken van studies en tot het aanbevelen van tussenstaatse samenwerking. <sup>(32)</sup>

Ook Euratom heeft zich geïnteresseerd in het probleem van de bezoedeling door radioactieve afvalstoffen. Het verdrag van Euratom bevat verschillende artikelen die hierop rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben. Bovendien heeft zij hierover een aanbeveling en directieven uitgevaardigd.

Het art. 30 voorziet dat er basisnormen met betrekking tot de gezondheid van de bevolking moeten opgesteld worden. <sup>(33)</sup> Deze basisnormen werden vastgesteld door de directieven van 2 februari 1959 <sup>(34)</sup>. Zij hebben rechtstreeks betrekking op de eliminatie van radioactieve stoffen. Vermits het directieven zijn worden vorm en middelen echter aan de staten overgelaten. De getroffen maatregelen moeten nochtans aan de vastgestelde voorschriften beantwoorden.

Euratom kan dus een bepaalde vorm van controle uitoefenen. Daarnaast mag de Commissie van Euratom, op basis van art. 33 par. 2 aanbevelingen verstrekken om de harmonisatie van de nationale wetgevingen te verzekeren <sup>(35)</sup>.

Euratom oefent eveneens een onmiddellijke controle uit. Deze vindt plaats op basis van art. 37. Dit art. verplicht de lidstaten hun projecten betreffende het werpen van radioactieve afvalstoffen aan de Commissie mede te delen. Art. 37 bepaalt: « Chaque Etat membre est tenu de fournir à la Commission les données générales de tout projet de rejet d'effluents radio-actifs sous n'importe quelle forme, permettant de déterminer si la mise en œuvre de ce projet est susceptible d'entraîner une contamination radioactive des eaux, du sol ou de l'espace aérien d'un autre Etat membre. La Commission, après consultation du groupe d'experts visé à l'article 31, émet son avis dans un délai de 6 mois ». Om de toepassing van deze beschikkingen te verzekeren heeft de Commissie aan de lidstaten een aanbeveling op datum van 16 november 1960 verstrekt. Hierin wordt gedefinieerd wat men onder het werpen van radioactieve afvalstoffen (le rejet d'effluents radioactifs) dient te ver-

staan en worden de algemene gegevens nader bepaald die aan de Commissie moeten medegedeeld worden <sup>(36)</sup>.

Verscheidende andere internationale instellingen hebben zich toegelegd op bepaalde aspecten van de waterbezoedeling door de radioactieve afvalstoffen. Dit zijn o.m. het Wetenschappelijk Comité van de Verenigde Naties voor de Studie van de Gevolgen der Ioniserende Radiaties (opgericht op 3 dec. 1955 door de resolutie 913(X) van de Algemene Vergadering), de Interamerikaanse Commissie voor Atoomenergie, evenals de F.A.O., de U.N.E.S.C.O., de O.M.S. en de I.M.C.O. <sup>(37)</sup>.

De Zeeconferentie van Genève heeft in verband met de bestrijding van de waterbezoedeling een juridische toestand vastgelegd die deze bestrijding ten zeerste bemoeilijkt. Hierin werden de maritieme ruimten, niet als een entiteit beschouwd, maar werden zij onderverdeeld in verschillende zones, havens, binnenwateren, territoriale zee en volle zee.

Tijdens de Zeeconferentie van Genève van 1958, waar er vier conventies werden aangenomen, treft men in de Conventie over de Volle Zee, twee specifieke artikels (art. 24 & 25) over de waterbezoedeling aan. De drie overige conventies bevatten hierover eveneens enkele bepalingen die echter slechts onrechtstreeks betrekking hebben op de waterbezoedeling. Zo bepaalt art. 24 van de Conventie over de Territoriale en Aangrenzende Zone <sup>(38)</sup>: « Sur une zone de la mer contiguë à sa mer territoriale, l'Etat riverain peut exercer le contrôle nécessaire en vue

a) de prévenir les contraventions à ses lois de police... sanitaire..., sur son territoire ou dans sa mer territoriale;

b) de réprimer les contraventions à ces mêmes lois, commises sur son territoire ou dans sa mer territoriale. »

Ook de Conventie over het Continentaal Vlak <sup>(39)</sup> bevat slechts enkele bepalingen die onrechtstreeks terug slaan op de pollutie. Art. 5 par. 7 bepaalt: « L'Etat riverain est tenu de prendre dans les zones de sécurité toutes les mesures propres à protéger les ressources biologiques de la mer contre les agents nuisibles » <sup>(40)</sup>.

Hetzelfde geldt voor het Verdrag over de Visserij en het Behoud van de Levende Opbrengst van de Volle Zee, waar het woord pollutie geen enkele maal uitdrukkelijk wordt vermeld.

Ook in andere visserijverdragen, bilaterale of meer algemene, vindt men zelden specifieke bepalingen over de pollutie.

De visserijverdragen zouden nochtans een voor de hand liggend middel uitmaken om de pollutie te bestrijden. Te meer daar de recente visserijverdragen vooral gericht zijn op de bescherming van de soorten en het duidelijk is dat de voorkoming van de waterbezoedeling daarin een hoofdelement uitmaakt.

Uit al hetgeen voorafgaat blijkt dus dat het probleem van de pollutie bij uitstek een internationaal probleem is dat slechts door samenwerking van alle staten op bevredigende wijze kan opgelost worden. Wat de waterbezoedeling door koolwaterstoffen betreft is men inderdaad tot een internationale conventie gekomen. Deze conventie is echter ver van volmaakt. Eerst en vooral kan men zich afvragen of het basisprincipe waarop de conventie steunt, namelijk het instellen van interdictiezones, wel het goede principe is. Het enig logische — en het enige principe dat overeenkomt met de aard van het maritieme element — zou deze zijn van het absolute verbod. De zee vertoont immers een geografische eenheid die met geen enkele juridische scheiding kan overeenkomen.

De conventie van 1954 vertoont verschillende belangrijke en minder belangrijke onvolmaaktheden. Zo wordt

er nergens een definitie van de waterbezoedeling aangegeven. De interdictiezones zijn onvoldoende en ondoeltreffend. Het probleem van de verantwoordelijkheid wordt nergens aangeraakt. De twee grootste tekortkomingen liggen echter enerzijds bij het feit dat de sanctie overgelaten wordt aan de staat onder wiens vlag het schip vaart en anderzijds bij het feit dat de mogelijkheden die over de grootste tankers beschikken (namelijk de Verenigde Staten, Liberia en Panama) niet tot de Conventie waren toegetreden. Slechts een zeer betrekkelijke verbetering werd ingevoerd door de herziening van de conventie in 1962.

De waterbezoedeling door radioactieve stoffen stelt eveneens grote problemen.

Op de eerste plaats heeft men het juridisch aspect van het probleem. Is het werpen van radioactieve afvalstoffen in zeeën en oceanen al dan niet wederrechtelijk? <sup>(41)</sup>. Er is geen enkele internationale rechtsregel die uitdrukkelijk bepaalt dat dit wederrechtelijk is, zodat men het werpen van radioactieve afvalstoffen niet per se als wederrechtelijk kan beschouwen.

Het traditioneel principe dat het zeerecht beheerst is het vrijheidsbeginsel, vastgelegd in art. 2. Dit vrijheidsprincipe betekent dat alle staten van dezelfde rechten en voordelen in de volle zee mogen genieten. Zich steunend op dit beginsel bestond de gewone praktijk er dan ook in, in de open zee de afval te werpen, die om technische redenen moeilijk aan land kon gestockeerd worden.

Dit is echter zonet een verkeerde, dan toch een te ongenueanceerde interpretatie van het vrijheidsprincipe. Par. 2 van het art. 2 zegt immers duidelijk, dat indien de open zee vrij mag gebruikt worden door de staten, dit moet gebeuren volgens de regels van het internationaal recht en overeenkomstig een redelijk gebruik. Indien de volle zee ontsnapt aan de soevereiniteit van enige staat, blijft zij toch onderworpen aan het recht. Het vrij gebruik van de zee door de staten, betekent niet dat iedere staat mag doen wat hij wil. Hij is vrij in zover hij geen schade berokkent aan het gebruik van de zee door andere staten. Het oordeelkundig storten van radioactieve afvalstoffen kan moeilijk een redelijk gebruik van de volle zee genoemd worden. Deze bedenkingen gaan trouwens ook op voor koolwaterstoffen. Men kan dus besluiten dat het storten van afvalstoffen in zee niet wederrechtelijk is in se, maar slechts wanneer dit storten een gevaar vertoont voor de maritieme fauna en (onrechtstreeks) voor de bevolking.

Naar onze persoonlijke mening bestaan er op dit gebied twee mogelijke, juridisch volmaakte, oplossingen. Eerst en vooral is er de mogelijkheid van een volledig en uitdrukkelijk verbod. Een tweede oplossing is het aanduiden van stortingszones en het instellen van een verbod bepaalde limieten te buiten te gaan, vastgesteld voor elke staat afzonderlijk. Verschillende internationale organisaties hebben de waterpollutie onder haar verschillende aspecten bestudeerd. Alhoewel het I.A.E.A. aangewezen was geworden om hierin een grote rol te spelen, is het hierin tot nu toe niet geslaagd. Het is vooral Euratom dat zich meest heeft ingespannen om dit probleem te regelen. Het heeft hierover richtlijnen en aanbevelingen verstrekt. Vermits normen van maximale concentratie zijn vastgesteld, gaan deze aanbevelingen in de richting van de twee volgens ons mogelijke oplossingen. Jammer genoeg kan dit, gezien het regionaal karakter van Euratom, slechts een gedeeltelijke oplossing uitmaken.

Het probleem van de waterbezoedeling is echter nog relatief recent, zodat kan gehoopt worden dat binnen afzienbare tijd toch nog bevredigende juridische regelen

zouden opgesteld worden. Bepaalde incidenten met grote economische weerslag zullen onvermijdelijk tot nieuwe beraadslagingen leiden. Zo kan men de vergadering van de IMCO vermelden die, naar aanleiding van de schipbreuk van de «Torrey Canyon», besloten heeft zo spoedig mogelijk een internationale oplossing aan het probleem van de bezoedeling te geven <sup>(43)</sup>.

Annie MASSART.

- (1) Le Monde diplomatique, 13 april 1963.
- (2) The Times, 3 maart 1966.
- (3) Zo gaat de Amerikaanse Commissie voor nucleaire energie regelmatig over tot het storten van nucleaire afvalstoffen in de zeeën. Gedurende de periode 1947-1959, hebben de V.S. 27.000 ton in de Stille Oceaan en 23.000 ton in de Atlantische Oceaan gestort. Ook Groot-Brittannië en Nederland gaan over tot jaarlijkse stortingen van afvalstoffen afkomstig van de nucleaire bedrijven in de zeeën. J. Queneudec, «Le rejet à la mer de déchets radioactifs» — *Annuaire Français de droit international*, 1965, p. 751.
- (4) Zo werd kort geleden een besmetting van de marieme fauna vastgesteld in de kaspische Zee. (Zie «De Standaard», 11 augustus 1967.)
- (5) «Le retour des déchets radioactifs à l'homme par ingestion d'aliments marins contaminés constitue la source la plus probable des risques pouvant résulter de l'évacuation des déchets dans les eaux côtières.» Dit schreef J. Queneudec, op. cit. p. 754. Zie ook M. Mc Douglas & W. Burke, «The public order of the oceans», 1962, p. 853.
- (6) Deze praktijk werd gelukkig grotendeels stopgezet door het «Test Ban Treaty» van 1963, zodat dit probleem een hele tijd minder aktueel geweest is. Frankrijk is echter niet toegetreden tot dit verdrag en gaat nog steeds verder met kernproefnemingen.
- (7) De meeste industriële landen bezitten een anti-pollutiewetgeving. In België is dit het K.B. van 28 februari 1963, namelijk «De Algemene regeling voor de Bescherming van de Bevolking en van de Werknemers tegen het gevaar van de ioniserende Radiaties.
- (8) Preliminary conference on oil pollution of navigable waters. — *American Journal of International Law*, 1926, p. 555-557; zie ook J. Mann, «Les problèmes juridiques posés par la pollution des eaux maritimes au point de vue interne et international», *Revue Générale de Droit International Public*, 1964, p. 624-625.
- (9) J. Mann, op. cit. p. 777.
- (10) L. Cavare, op. cit. p. 626.
- (11) Document S.D.N.C. 527, 1933 & Document A.20, 1935, V.II, In O. De Ferron, «Le droit international de la Mer» (tome I) 1958, p. 136.
- (12) Resolutie aangenomen door de Algemene Vergadering van de Volkenbond. Zestiende gewone zitting. In *Journal Officiel de la S.D.N.* speciaal supplement nr. 137, p. 55, nr. 4. In O. De Ferron, op. cit. p. 136.
- (13) Document S.D.N.C. 444; M 235, 1935 VIII 18; in O. De Ferron, op. cit. 136.
- (14) Procès-verbaux de la 84ème session du Conseil de la S.D.N. p. 1196; in O. De Ferron, op. cit. p. 136.
- (15) U.N. doc. E/C.N. 2/68; in J. Mann, op. cit. p. 777.
- (16) U.N. doc. E/C.N. 2/100; in J. Mann, op. cit. p. 778; zie ook L. Cavare, op. cit. p. 628.
- (17) J. Mann, op. cit. p. 779; L. Cavare, op. cit. p. 628.
- (18) «Internationale Conventie ter Voorkoming van de Waterveroontreiniging door Hydrocarburen» — gesloten op 12 mei 1954 te Londen. Tekst in *Revue Générale de Droit International Public*, 1959, p. 182-191.
- (19) De zones zijn verschillend voor tankers en andere schepen. Verschillende uitzonderingen werden nochtans voorzien. Zo is de interdictiezone voor de Adriatische zee minder dan 50 mijlen. Voor de Noordzee daarentegen bedraagt de Atlantische zone 100 mijlen. De Australische zone werd op 150 mijlen gebracht, terwijl de Middellandse Zee, noch de kusten van de Verenigde Staten als interdictiezones beschouwd werden in het Verdrag.
- (20) Zie ook J. Yenks, «Liability for Ultra-Hazardous activities in international Law», *Recueil des Cours*, 1966, I, p. 125; L. Cavare, op. cit. p. 628; Mc Dougall & Burke, op. cit. p. 628; O. De Ferron, op. cit. p. 136; J. Queneudec, op. cit. p. 757; L. Hydemans & W. Berman, «International Control of Nuclear Maritime Activities», 1960, p. 199; D. Bowett, «The Law of the Sea», 1967, p. 46; M. Simonnet, «La Convention sur la haute Mer», 1966, p. 126; D. O'Connell «International Law» (tome II), 1965, p. 711; D. Johnston, «The International Law of fisheries», 1965, p. 15; I. Brownlie, «Principles of Public International Law», 1966, p. 198; G. Von Glahn, «Law among Nations», 1964, p. 324; C. Rousseau, «Droit International public approfondi», 1961, p. 228.

(21) L. Cavare, op. cit. p. 635; D. Bowett, op. cit. p. 46; M. Simonnet, op. cit. p. 126.

(22) Tekst van de conventie in R.G.D.I.P. 1964, p. 783-797. De Golf van Gascogne, de Middellandse Zee en de zee-ruimten die de V.S. omringen werden nu eveneens tot de interdictiezones gerekend (Ann. A1°).

(23) De Conventie van 1962 werd tot nu toe alleen maar aangenomen door Frankrijk, Denemarken, Ghana, Jordanië, Bondsrepubliek Duitsland en Madagaskar.

(24) Tekst in *Revue Générale de Droit International Public*, 1958, p. 366-375.

(25) Zowel Groot-Brittannië als de V.S. hebben getracht dit art. 24 door resoluties te laten vervangen. De Conferentie van Genève is hier echter niet op ingegaan. Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, Doc. off. Vol. IV; Doc. A/Conf. 13/C.2/L.96/Rev. I; — Doc. A/Conf. 13/C.2/L/106.

(26) Men weet dat sedert de oorlog verschillende nucleaire proefnemingen uitgevoerd werden in de Volle Zee. Deze proefnemingen grepen vooral plaats in de minder bruikbare delen van de Stille Oceaan. De V.S. en Groot-Brittannië die herhaaldelijk kernproeven in de vrije zee hadden ondernomen, hebben evenals de U.S.S.R. en een aantal andere landen, waaronder België, de «Test Ban Treaty» op 5 augustus 1963 ondertekend. Hierdoor werden de nucleaire proeven gedeeltelijk stopgezet. De Internationale Rechtscommissie heeft omtrent de kwestie van de kernproeven een zeer voorzichtige houding aangenomen en heeft slechts enkele algemene principes vastgelegd. Tijdens de Zeerechtconferentie zelf hebben Rusland, Bulgarije, Polen en Tsjechoslovakije getracht deze vage principes te vervangen door een uitdrukkelijk verbod voor alle nucleaire proefnemingen in de Volle Zee. (Zie hierover de talrijke tussenkomsten van de Socialistische landen tijdens de Zeeconferentie van Genève, zoals op 7 maart een eerste aanval van Polen, gevolgd op 10 maart door Joegoslavië en door de U.S.S.R. - Documenten van de Conferentie van Genève, Vol. IV, p. 7 e.v. Zie ook hierover het Tsjechoslovaakse standpunt in «Legal Aspects of nuclear Tests on the High Seas». *Annuaire de l'A.A.A.*, 1959, vol. 29, p. 183-190. Het Indisch standpunt wordt uiteengezet in «India's view on the legality of nuclear tests on the High Seas in time of peace», *Indian Journal of International Law*, 1962, p. 210). Deze landen zijn echter niet in hun opzet geslaagd. Er werd dus geen artikel met een uitdrukkelijk verbod van nucleaire proefnemingen in de tekst ingelast. De Commissie heeft echter wel een resolutie aangenomen, voorgesteld door India en geamendeerd door China, waardoor de kwestie van de nucleaire proeven naar de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties werd verwezen. Doc. van de Conferentie van Genève, vol. IV, Doc. A/Conf.13/C.2/L.71/Rev.1. Het Sowjet standpunt vindt men terug in: F. De Hartingh, «Les conceptions soviétiques du droit de la mer», 1960, p. 77-80). Engeland en de V.S. hebben eveneens getracht dit artikel te vervangen door een nog minder bindende resolutie. Zij zijn hierin echter evenmin geslaagd. Doc. van de Conferentie van Genève, vol. IV, Doc. A/Conf. 13/C.2/L.107.

(27) Tekst in *Revue Générale de Droit International Public*, 1958, p. 366-375.

(28) Men kan hierbij opmerken dat verschillende lidstaten nog steeds geen maatregelen betreffende de pollutie door radioactieve afvalstoffen in hun wetgevingen hebben opgenomen. België bezit zoals vroeger reeds gemeld, sedert 1963 een anti-pollutie wetgeving.

(29) Documenten van de Conferentie van Genève. - Vol. II, p. 162.

(30) Agence Internationale de l'Energie Atomique, Bulletin, vol. 2 no 3, 1960, p. 20-22.

(31) Zie hierover J. Queneudec, op. cit. p. 781.

(32) Een eerste studie had betrekking op de problemen in verband met de evacuatie van de radioactieve stoffen in de Noordzee (4e rapport 1962, p. 46 en 5e rapport 1963, p. 40).

In samenwerking met de experts van de Internationale Raad voor de Exploratie van de Zee en samen met het Radioactiviteitslaboratorium van het I.A.E.A., stelde de E.N.E.A. eveneens twee studies op. Deze handelden over «de oceanische en de biologische voorwaarden van de Noordzee» en over «de problemen gesteld door de radioactiviteit die aanwezig is in het zeewater en in de zee-organismen». (6° rapport 1964, p. 66-67). In mei 1966 nam de E.N.E.A. eveneens deel aan een symposium dat gewijd was aan het pollutieprobleem en dat georganiseerd werd door het I.A.E.A. (8° rapport 1966, p. 54-55).

(33) Art. 30 bepaalt: Des normes de bases relatives à la protection sanitaire de la population et des travailleurs contre les dangers résultant des radiations ionisantes sont instituées dans la Communauté. On entend par normes de base : a) les doses maxima admissibles avec une sécurité suffisante, b) les expositions et les contaminations maxima

admissibles, c) les principes fondamentaux de surveillance médicale des travailleurs. — (Communauté Européenne de l'Energie Atomique — Traités, Conventions et protocoles divers. 1958).

Zie hierover ook Errera, Van Der Meulen, Vernaeve: «Analyse et commentaires du traité», 1958, p. 89.

(34) Journal officiel des Communautés européennes, 20 februari 1959, p. 221-229.

(35) Art. 33 bepaalt: Chaque Etat membre établit les dispositions législatives, réglementaires et administratives propres à assurer le respect des normes de base fixées, et prend les mesures nécessaires en ce qui concerne l'enseignement, l'éducation et la formation professionnelle. La Commission fait toutes recommandations en vue d'assurer l'harmonisation des dispositions applicables à cet égard dans les Etats membres.

(36) Journal officiel des Communautés européennes, 21 déc. 1960, p. 1893-96: La Commission de la Communauté de l'énergie atomique

1) Recommande que par «rejet d'effluents radioactifs» au sens de l'article 37 du traité, il soit entendu toute élimination définitive de substances radioactives dans l'air, l'eau ou le sol, susceptibles d'entraîner pour des personnes autres que celles qui sont professionnellement exposées, une contamination engendrant un risque de dépassement de la dose maximale admissible pour la population dans son ensemble «telle» qu'elle est fixée dans les normes de base en application de l'art. 31 du traité.

3) Que les activités dont une liste est donnée ci-dessous, à titre indicatif, soient considérées comme comportant des rejets d'effluents radioactifs:

(12) Immersion de déchets radioactifs en mer.

(37) Van 22 februari tot 3 maart werd er een «Conference on Water Pollution in Europe» gehouden. Deze conferentie werd bijeengeroepen door de W.H.O., F.A.O., I.A.E.A.

(38) Tekst van de Conventie in de Revue Générale de Droit international public, 1958, p. 358-366.

(39) Tekst in de Revue Générale de Droit International public, 1958, p. 382-86.

(40) De United Kingdom Act van 1965, sectie 5, aanziet politie als een strafbaar misdrijf. (Zie D.W. Bowett, op. cit. p. 46.)

(41) Hetzelfde probleem stelt zich voor het wederrechtelijk of onwederrechtelijk karakter van de wapentesten in de volle zee. Sommige auteurs verdedigen deze testen. Dit is namelijk het geval voor M.S. McDougall (Zie hierover M. McDougall & N. Schlei in «The Hydrogen Bombtests in perspective: lawful measures for security», Studies in World Public Order, 1960, p. 763-843; M. McDougall in «The hydrogen bomb tests and the international Law of the Sea», American Journal of International Law, 1955, p. 356-361.) Andere auteurs spreken er zich echter tegen uit. Vermelden wij E. Margolis in «The Hydrogen Bomb Experiments and International Law», Yale Law Journal 629 (1955) (Uit McDougall & Schlei, op. cit. p. 770 e.v.) — G. Von Glahn, op. cit. p. 325, — D. Bowett, op. cit. p. 49.)

(42) Zie hierover ook G. Fischer in «Droit international et expériences atomiques», Annuaire Français de Droit International, 1956, p. 312-319.

(43) Le Monde Diplomatique, juni, 1967, p. 24.

## Beschouwingen bij de wetsvoorstellen tot instellen van een Ombudsman in België

### Inleiding.

Momenteel zijn bij het Parlement twee voorstellen ahangig tot instelling van een ambt van ombudsman.

Het oudste voorstel, van de heren Lahaye en Bascour dateert van 15 oktober 1965 en werd bij de Senaat ahangig gemaakt (B.Z. 1965, nr. 28); het strekt tot instelling van het ambt van «Landsprocureur», belast met het ontvangen van klachten van Belgische burgers in verband met handelingen, beslissingen of nalatigheden van de centrale, provinciale en gemeentelijke overheidsorganen.

Het tweede voorstel, van de heren Vranckx, Larock, Lefere, Parisis, Piron en De Weert, dateert van 1 december 1966 en werd ahangig gemaakt bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers (G.Z. 1966-67, 304). Het strekt tot instelling van een «Commissaris van het Parlement».

Zoals de uitvoerige toelichting bij het wetsvoorstel Vranckx en consorten vermeldt (bedoelde toelichting werd gedeeltelijk overgenomen in «De Maand» van juni-juli 1967), is de belangstelling voor het ambt van de ombudsman de laatste jaren enorm toegenomen. Het is hier niet de plaats om in een omvangrijke bibliografie de stroom van werken en artikels te vermelden die de laatste jaren aan dit onderwerp werden gewijd. De opzet van dit artikel is, aan de hand van het basiswerk over de ombudsman (Dr. J.G. Steenbeek, *De parlementaire ombudsman in Zweden, Denemarken en Noorwegen*, Haarlem, 1963, 230 p.) enkele beschouwingen te wijden aan de voormelde wetsvoorstellen. Het uitvoerige voorstel van de heren Vranckx en consorten zal hierbij als uitgangspunt gelden.

### Opdracht van de ombudsman.

Zoals bekend is de ombudsman een in de Scandinafse landen aangestelde persoon die namens en onder toezicht van het parlement controle moet uitoefenen op de overheid. Daarbij valt te vermelden dat dit toezicht principieel niet medebrengt dat de ombudsman ten overstaan van

de overheid beslissingen neemt maar dat hij er zich doorgaans toe beperkt richtbaarheid te geven (via de pers of zijn jaarverslag) aan de afkeurenswaardige gedragingen van de overheid, wat gewoonlijk vruchten afwerpt. In Zweden kan de ombudsman daarenboven zelf een zaak bij de rechter ahangig maken.

Wanneer men deze Scandinafse instelling op het eerste zicht bekijkt is men wel geneigd te geloven dat het om een helemaal origineel instituut gaat maar bij nader toezicht lijkt het toch niet zo te zijn als men nagaat hoe merkwaardig veel gelijkenis er bestaat met b.v. een pragmatisch gegroeide «Vaste Commissie voor Taaltoezicht» en dit afgezien van het feit dat deze collegiaal georganiseerd is. Ook hier gaat het immers om toezicht namens het Parlement over de toepassing van de wet (zowel naar geest als naar letter) door het bestuur. Ook hier is er principieel een adviserende en niet-beslissende bevoegdheid; kan een geding eventueel bij de rechter ahangig gemaakt worden tegen de overheid en wordt het toezicht op de instelling, door het parlement waargenomen.

Volgens het voorstel Vranckx onderzoekt de Commissaris van het Parlement gevallen waarin door de wijze waarop de overheidstaak is vervuld, het vertrouwen in de overheid kan worden geschaad. De onderzoeken van de Commissaris van het Parlement strekken zich niet uit tot de taakvervulling van de met rechtspraak belaste personen en colleges en van de leden van het Rekenhof (art. 3).

Deze uitsluiting van controle op de rechtsprekende organen is in de Belgische context zeker gegrond, alhoewel in de Skandinaafse landen de ombudsman wel bevoegd is om toezicht uit te oefenen over het optreden van de leden van de rechterlijke macht.

Overigens is de voorgestelde bevoegdheid van de ombudsman zeer ruim omdat hij volgens het voorstel Vranckx moet optreden wanneer hij meent dat het vertrouwen in de overheid kan worden geschaad.

Deze ruime opdracht werd eveneens voorgehouden in het voorstel Lahaye waar gesteld wordt dat de landsprocureur «klachten onderzoekt in verband met han-

delingen, beslissingen of nalatigheden van de centrale, provinciale en gemeentelijke overheidsorganen ».

Men kan nochtans moeilijk met het voorstel Lahaye aannemen dat deze klachten enkel in aanmerking kunnen genomen worden wanneer ze van Belgische burgers uitgaan daar deze discriminatie noch gebruikelijk noch verantwoord is. Daarenboven lijkt het onverstandig slechts burgers toe te laten bezwaar in te dienen. Ook rechtspersonen, zelfs publieke rechtspersonen kunnen het slachtoffer worden van afkeurenswaardige praktijken, handelingen of beslissingen van de overheid.

Belangrijk is het wel aan te stippen dat geen van beide voorstellen de controle wil beperken tot een loutere wettigheidscontrole maar in ieder geval de mogelijkheid openlaat voor een opportuniteitstoezicht.

Aan deze reer ruime opdracht wordt in beide voorstellen een belangrijke beperking gebracht.

Volgens artikel 8 van het voorstel Vranckx neemt de Commissaris van het Parlement een bezwaar niet in behandeling wanneer het tot voorwerp heeft een aangelegenheid die tot de bevoegdheid van een rechter of een rechtscollege behoort, die nog onderworpen is aan het oordeel van de toezichthoudende overheid of waaromtrent nog administratief beroep openstaat.

Wanneer de Commissaris van het Parlement tot de bevinding komt dat een bepaalde aangelegenheid tot de bevoegdheid van de strafrechter behoort, geeft hij daarvan kennis aan de bevoegde Procureur des Konings (art. 10 eerste lid, voorstel Vranckx). Volgens art. I, tweede lid van het voorstel Lahaye zijn klachten over handelingen, beslissingen of nalatigheden waartegen andere rechtsmiddelen openstaan, niet ontvankelijk.

Indien de toekomstige landsprocureur of parlementair commissaris deze beperkingen aan zijn bevoegdheid breed interpreteert, bestaat er een groot gevaar dat zijn opdracht bijna inhoudloos wordt.

Men kan zich immers zeer goed indenken dat bijna alle persoonlijke klachten van natuurlijke- of rechtspersonen die zelf het voorwerp werden van bepaalde afkeurenswaardige of vertrouwensschennende handelingen van de overheid, altijd over een rechtsoverdring beschikken, al was het maar een vordering tot schadevergoeding. Dan zou de parlementaire commissaris slechts bevoegd blijven om een onderzoek in te stellen daar waar slechts een « actio popularis » zou kunnen bestaan en geen enkele natuurlijke of rechtspersoon een eigen belang zou kunnen laten gelden.

Men kan vanzelfsprekend begrijpen dat de wetgever wil voorkomen dat de ombudsman een onvoorzienbaar groot aantal gevallen te behandelen zou krijgen doch anderzijds lijkt het ons dat de beperking van de bevoegdheid van de ombudsman in de voorstellen Vranckx en Lahaye te ruim is en het gevaar schept dat de parlementaire commissaris of landsprocureur zijn bevoegdheid uitgehold ziet vanwege de overheid die de exceptie van onbevoegdheid niet zal nalaten op te werpen wanneer hij om verantwoording vraagt.

Men mag immers niet uit het oog verliezen dat de belangrijkste taak van de parlementaire commissaris erin zal bestaan een onderzoek te openen omtrent de gedraging van de overheid nadat de bezwaarindieners zal vastgesteld hebben dat hij zelf mislukt in zijn inspanningen om herstel te bekomen van het hem overkomen (vermeende of echte) onrecht.

Wegens zijn bijzondere opsporingsmacht, waarover verder meer, zal de bezwaarindieners vanwege de parlementaire commissaris mogen verwachten dat hij in staat zal zijn de tegen het bestuur al zo moeilijk te verzamelen bewijzen bijeen te brengen.

Het is op grond van het door de parlementaire commissaris aangelegde dossier dat de burger eventueel tegen

de overheid zijn rechten zal kunnen laten gelden zodat het wenselijk voorkomt de tekst van de artt. 8 en volgende van het voorstel Vranckx te wijzigen opdat de parlementaire commissaris meer armslag zou kunnen hebben en opdat aan de bevoegdheidsconflicten een meer passende oplossing zou gegeven worden. Daar het ons voorkomt dat het laatste woord aan de ombudsman moet toekomen stellen wij voor art. 8 van het voorstel Vranckx te wijzigen als volgt :

« Wanneer de Commissaris van het Parlement in de loop van zijn onderzoek vaststelt dat de aangelegenheid behoort tot de bevoegdheid van een rechter of een rechtscollege ; dat de aangelegenheid nog onderworpen is aan het oordeel van de toezichthoudende overheid of waaromtrent nog administratief beroep openstaat, stelt hij een einde aan zij onderzoek ».

Art. 9 eerste lid van het voorstel Vranckx kan aangevuld worden als volgt :

« Wanneer de Commissaris van het Parlement een bezwaar niet verder in behandeling neemt... »

Indien derhalve van bij de aanvang af door de commissaris zonder meer kan geconstateerd worden dat de aangelegenheid tot de bevoegdheid van een rechter of een rechtscollege enz... behoort, zal hij zelf kunnen beslissen of hij de zaak al dan niet verder in behandeling neemt, doch indien er twijfel bestaat zal hij het recht hebben de zaak verder te ontwikkelen en zal het bestuur hem niet kunnen tegenwerpen dat de aangelegenheid behoort tot de bevoegdheid van de rechter teneinde te ontsnappen aan de verplichting om aan het door de commissaris ingestelde onderzoek mede te werken.

In dit verband moet er echter op gewezen worden dat de commissaris in ieder geval volgens de huidige voorstellen of na de wijziging van artikel 8, een zeer grote verantwoordelijkheid zal hebben tegenover de bezwaarindieners.

Daar waar in sommige gevallen de termijnen van het administratief beroep of van het beroep bij de Raad van State of andere rechtscolleges zeer kort zijn, zal de commissaris door zijn wellicht langdurig onderzoek en contact met de bezwaarindieners moeten vermijden de indruk te verwekken dat zijn onderzoek tot een positief resultaat kan leiden zodat de rechtzoekenden eventueel zouden nalaten tijdig hun beroep in te stellen.

Men kan zich daarom afvragen of aan de commissaris de bevoegdheid niet moet verleend worden zelf rechtsoverdringen in te stellen, mits inachtneming van een voor hem speciaal ingestelde termijn. Hierover verder meer.

Wat verder de aangelegenheden betreft die tot de bevoegdheid van de strafrechter behoren, menen wij dat indien de kennisgeving aan de Procureur des Konings wenselijk is, dit nochtans niet mag beletten dat de zaak hem uit de handen genomen wordt. Het gaat immers niet op dat de ergste gevallen, nl. deze waarbij de strafwet overtreden werd, verder aan het toezicht van de commissaris zouden ontsnappen. Het komt ons voor dat de tekst van art. 10 van het voorstel Vranckx in die zin moet gewijzigd worden dat het onderzoek in dergelijke gevallen verder in samenwerking tussen de Commissaris van het Parlement en de Procureur des Konings geschiedt, en dat de partij, over het recht moet beschikken de zaak eventueel door een rechtstreekse dagvaarding aanhangig te maken bij de strafrechter indien het Parket blijft stilzitten.

Daarom stellen wij voor art. 10 van het voorstel Vranckx aan te vullen met een tweede lid dat luidt als volgt :

« De aangelegenheid wordt verder in gemeen overleg behandeld tussen de Commissaris van het Parlement en de Procureur des Konings die aan de Commissaris van het Parlement inzage en afschrift verleent van het strafdossier telkens wanneer deze erom verzoekt. »

### *Opsporingsmacht van de ombudsman.*

Deze aangelegenheid wordt als volgt geregeld door het voorstel van Vranckx.

Art. 4 «Iedere overheidspersoon of overheidscollege is ertoe gehouden aan de Commissaris van het Parlement alle inlichtingen te verstrekken en hun medewerking te verlenen voor het onderzoek van een bepaalde aangelegenheid. De Commissaris van het Parlement kan mededeling vorderen van de bescheiden die hem kunnen dienstig zijn bij de uitoefening van zijn opdracht.

Hij kan alle plaatsen betreden waar een overheidstaak wordt vervuld en aldaar een onderzoek instellen.

De bepalingen van dit artikel gelden niet ten opzichte van de personen en colleges vermeld in het tweede lid van artikel 3 van de notulen van de besprekingen op vergaderingen van Ministers en van besloten vergaderingen waar overheidscolleges beraadslagen.»

Art. 5 «De Commissaris van het Parlement kan getuigen horen en de medewerking van deskundigen vorderen. De artikelen 7, 8, 9, 10, 11 en 12 van de wet van 3 mei 1880 op het parlementair onderzoek zijn dan van overeenkomstige toepassing.»

Art. 6 «De Commissaris van het Parlement onderzoekt een bepaalde aangelegenheid hetzij ingevolge een bij hem ingebracht bezwaar hetzij op eigen initiatief naar aanleiding van de openbaarheid die aan een bepaald geval geven is of van vaststellingen die hij tijdens zijn inspectie heeft gedaan.»

Volgens art. 2 van het voorstel Lahaye beschikt de landsprocureur voor de behandeling van ontvangen klachten over dezelfde bevoegdheid als die welke het Wetboek van Strafvordering aan de onderzoeksrechter verleent. Het voorstel Vranckx huldigt trouwens dezelfde gedachte vermits het praktisch alle bevoegdheden van de onderzoeksrechter opsoemt, met dien verstande dat dit voorstel als sancties die maatregelen voorziet die bepaald zijn door de wet op de parlementaire onderzoeken, iets wat gelet op de analogie, gerechtvaardigd is. Daar deze voorstellen echter niet vermelden binnen welke termijn de parlementaire commissaris of de landsprocureur een aangelegenheid kan onderzoeken menen wij dat bij analogie met de bestuurszaken moet vooropgesteld worden dat deze termijn vijf jaar bedraagt behalve indien de aangelegenheid met een langere termijn verjaart (cfr. art. 51 Wet van 2 augustus 1963).

Daarom komt het ons voor dat aan art. 8 van het voorstel Vranckx een eerste lid moet toegevoegd worden dat als volgt luidt:

«De Commissaris van het Parlement onthoudt zich ervan een aangelegenheid te onderzoeken wanneer de feiten daarvan zich sedert meer dan vijf jaar voorgedaan hebben, tenware dat de vorderingen die naar aanleiding van deze feiten kunnen ingesteld worden, door verloop van een langere termijn verjaren».

### *Vorderingsrecht van de ombudsman.*

Geen van beide voorstellen rept een woord over de mogelijkheid voor de parlementaire Commissaris of de landsprocureur om een aangelegenheid aanhangig te maken

bij een rechter (burgerlijke, administratieve of strafrechter). De Zweedse ombudsman heeft nochtans deze bevoegdheid, ook al maakt hij er spaarzaam gebruik van (Steenbeek, op. cit. 17). Het blijkt echter dat het belang van deze mogelijkheid, op zichzelf, als stok achter de deur, niet moet onderschat worden.

Daarom zouden wij voorstellen dat de parlementaire commissaris, zoals de Vaste Commissie voor Taaltoezicht, over een vorderingsrecht voor alle gerechtelijke instanties zou beschikken (cfr. art. 54 § 4 laatste lid van de wet van 2 augustus 1963). Dit zou hem tevens toelaten de belangen waar te nemen van de bezwaarindieners, daar waar wegens de lange duur van het moeilijke onderzoek de soms korte termijnen om op te treden reeds verstreken zijn.

Daarom zouden wij voorstellen aan art. 10 van het voorstel Vranckx het volgende lid toe te voegen:

«Komt hij tot de bevinding dat een bepaalde aangelegenheid niet anders kan opgelost worden dan door het uitoefenen van een rechtsvordering, dan stelt hij deze rechtsvordering in voor de bevoegde rechter of het bevoegde rechtscollege. Behoudens het bestaan van een langere termijn, verjaart de uitoefening van dit recht met vijf jaar. Deze termijn begint te lopen vanaf hetzelfde ogenblik waarop de bijzondere verjarings- of vervalttermijn, die op de aangelegenheid toepasselijk is, tegenover derden loopt.»

Men moet immers vermijden dat deze termijn slechts zou beginnen te lopen vanaf het ogenblik dat de commissaris kennis krijgt van de feiten daar de onzekerheid zich anders over een al te lange periode zou uitstrekken.

Over de duur van de verjaringstermijnen kan men van mening verschillen. Vermeldenswaard is wel dat de termijn slechts één jaar bedraagt volgens § 6 van de Deense wet van 11 juni 1954 tot instelling van een ombudsman.

### *Besluit.*

Met deze bedenkingen hebben we niet de bedoeling een volledig overzicht te geven van de problemen die zullen rijzen in verband met de instelling van een parlementair commissaris in België.

Het komt ons voor dat deze problemen bijzonder ingewikkeld zijn wegens het bestaan van een algemene beroepsmogelijkheid op de administratieve rechter wat in een groot aantal gevallen aanleiding kan geven tot samenloop wanneer, zoals wij gesuggereerd hebben, de commissaris van het parlement niet automatisch de zaak uit de handen moet geven wanneer het bezwaar als voorwerp heeft een aangelegenheid waarvoor men ook bij de rechter terecht kan.

Er blijven in verband met de voorstellen nog heel wat andere vragen op te lossen, o.m. wat de contacten met de pers betreft (die in de Scandinafse landen van het grootste belang zijn). Ook wat de financiële onafhankelijkheid betreft. Het valt in ieder geval te hopen dat de parlementaire commissaris er komt omdat maar al te veel klachten op dit ogenblik zonder gehoor moeten blijven.

Martin DENYS

Advokaat bij het Hof van Beroep.

VLAAMSE JURISTEN,

Abonneert U op het "Rechtskundig Weekblad"

# RECHTSPRAAK

## HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN.

29 februari 1968. — zaak 24/67.

Voorzitter: M. R. Lecourt (Rapporteur)

Rechters: M.M. Donner, R. Monaco, W. Strauss en  
A. Trabucchi.

Advocaat-generaal: Mr. K. Roemer.

**Europees Kartelrecht — Interpretatie van artt. 85 en 86 E.E.G.-Verdrag, mede in verband met artt. 36 en 222 E.E.G.-Verdrag, m.b.t. de aan een octrooihouder verleende rechten.**

1. *De door de wetgeving van een Lid-staat aan een octrooihouder verleende rechten worden niet door de verbodsbepalingen van de artt. 85, eerste lid en 86 in hun bestaan geraakt.*
2. *De uitoefening dier rechten op zichzelf kan — bij gebreke van enige overeenkomst, besluit of onderling afgestemde gedraging in de zin van artikel 85, eerste lid — niet door laatstgenoemde bepaling worden beheerst en evenmin door art. 86, wanneer ieder misbruik van een machtspositie ontbreekt.*
3. *De omstandigheid, dat de verkoopprijs van het geoctrooieerde produkt die van een uit een andere Lid-Staat afkomstig, niet geoctrooieerd voortbrengsel overtreft, levert niet noodzakelijkerwijs een misbruik op.*

Parke Davis & Co t./ Vennootschappen Probel, Reese, Beintema - Interpharm en Centrafarm (Verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens art. 177 E.E.G.-Verdrag voorgelegd door het Gerechtshof te 's Gravenhage).

*De aan het geding ten grondslag liggende feiten en het procesverloop.*

De Vennootschap *Parke Davis*, gevestigd te Detroit, (Verenigde Staten), is houdster van twee Nederlandse octrooien nrs. 69.156 (van 17-11-1961) en 70.832 (van 16-8-1952) welke onderscheidenlijk een microbiologische en een chemische bereidingswijze van een antibioticum, genaamd chloor-amphenicol, beschermen.

De Vennootschappen *Probel*, *Interpharm* en *Centrapharm* hebben, zonder toestemming van *Parke Davis*, chloor-amphenicol in Nederland in het verkeer gebracht, dan wel doorverkocht en afgeleverd.

Op 15 januari 1958 heeft *Parke Davis* de vennootschappen *Probel*, *Interpharm* en *Centrapharm* voor de Arrondissementsrechtbank te Rotterdam gedagvaard en daarbij geëist, dat zij wegens schending van een octrooi tot schadevergoeding zouden worden veroordeeld met bevel zich van verdere inbreuken te onthouden.

Zij stelde daartoe met name, dat het litigieuze chloor-amphenicol volgens een der op haar naam in Nederland geoctrooieerde werkwijzen was vervaardigd en voorts, dat zij niet alleen gerechtigd was daartegen op te komen, doch dat zij daartoe ook gehouden was krachtens de licentie welke zij onder voormelde octrooien aan de « Koninklijke Nederlandse Gist- en Spiritusfabriek N.V. » te Delft had verleend.

De drie gedaagden hebben aanvankelijk tegen deze vordering verweer gevoerd op gronden enerzijds aan de feiten en anderzijds aan een interpretatie van Nederlands octrooirecht ontleend.

Eerst in hoger beroep voor het Gerechtshof te 's-Gravenhage heeft *Centrafarm* gesteld, dat *Parke Davis* in strijd handelde met de artt. 85 en 86 van het E.E.G.-Verdrag door van haar Nederlands octrooi gebruik te maken om de invoer naar Nederland van het in Italië vrijelijk geproduceerde en verkochte chlooramphenicol te beletten. Immers, volgens de Italiaanse octrooiwet kunnen geneesmiddelen, of de werkwijze ter vervaardiging daarvan, niet worden geöctrooieerd; *Centrafarm* had nl. beweerd chlooramphenicol te hebben gekocht van *Carlo Erba* te Milaan.

Bij zijn arrest van 30 juni 1967 heeft het Gerechtshof te 's-Gravenhage, het merendeel der geschilpunten berekend, in het bijzonder de aan de drie voornoemde vennootschappen verweten gedragingen onrechtmatig geacht en haar op straffe van een dwangsom bevolen zich in het vervolg van inbreuk op beide voornoemde octrooien te onthouden, doch met « uitzondering van uit Italië afkomstige voortbrengselen ».

Het Gerechtshof hield de beslissing ten aanzien van deze import uit Italië aan en legde overeenkomstig artikel 177 van het Verdrag de als volgt geformuleerde vragen met betrekking tot de interpretatie van het Verdrag aan het Hof van Justitie voor:

1.) Omvatten de in artikel 85, lid 1, en artikel 86 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap verboden gedragingen en misbruik, eventueel mede in verband met het in de artt. 36 en 222 van het Verdrag bepaalde, al of niet het door de houder van een door de autoriteiten van een Lid-Staat verleend octrooi op grond van dit octrooi uitlokken van een rechterlijk gebod na te laten ieder binnen het gebied van deze Lid-Staat in het verkeer brengen, verder verkopen, verhuren, afleveren of voor een of ander in voorraad hebben of gebruiken van een uit het gebied van een andere Lid-Staat afkomstig voortbrengsel, voor de vervaardiging en de verhandeling van welk voortbrengsel in het gebied van laatstbedoelde Lid-Staat een uitsluitend recht niet wordt verleend?

2.) Luidt het antwoord op vraag 1) anders, indien de prijs, waarvoor de rechtverkrijger van de octrooihouder het door hem verhandelde voortbrengsel in het gebied van de eerst bedoelde Lid-Staat verkrijgbaar stelt, die, welke in dit gebied van de verbruiker wordt verlangd voor het uit het gebied van de andere Lid-Staat afkomstige voortbrengsel, overtreft?

Voormeld arrest van het Gerechtshof te 's-Gravenhage werd langs de gebruikelijke ambtelijke weg aan het Hof van Justitie toegezonden en op 6 juli 1967 aldaar ter Griffige geregistreerd.

Overeenkomstig artikel 20 van het Statuut van het Hof werden schriftelijke opmerkingen ingezonden door de Vennootschappen *Parke, Davis and Co.* (Advocaten *Mrs. L. D. Pels Rijcken* en *A. Deringer*), *Probel* en *Centrafarm* (advocaat: *Mr. P.H.M. Hoogenbergh*) de Commissie (gemachtigde: *Mr. R.C. Fischer*), de Regeringen van de Franse Republiek (gemachtigden: de *Heren Paris* en de *Bresson*), van het Koninkrijk der Nederlanden en van de Bondsrepubliek Duitsland (gemachtigden: *Dr. Everling* en *Dr. Peters*).

Ter terechtzitting van 16 januari 1968 werden genoemde vennootschappen, de Commissie, de Regeringen van de Franse Republiek en van de Bondsrepubliek Duitsland in hun mondelinge toelichting gehoord.

De Advocaat-Generaal heeft ter terechtzitting van 7 januari 1968 conclusie genomen.

*Ten aanzien van het recht.*

Overwegende dat het Gerechtshof te 's-Gravenhage bij arrest van 30 juni 1967 — bij het Hof van Justitie binnengekomen op 6 juli — overeenkomstig artikel 177 van het Verdrag tot oprichting van de E.E.G. twee vragen heeft gesteld met betrekking tot de interpretatie van de artt. 85, eerste lid en 86;

dat blijkens de door het verwijzende gerecht vastgestelde feiten, de bedoelde vragen betrekking hebben op de uitoefening van de rechten, welke de Nederlandse wet verbindt aan een octrooi ter bescherming van een pharmaceutisch produkt in Nederland, tegen het aldaar op de markt brengen van een gelijksoortig voortbrengsel, vervaardigd in een andere Lid-Staat, waar pharmaceutica niet kunnen worden geöctrooieerd;

dat het Hof bij de eerste vraag wordt uitgenodigd te beslissen, of de in de artt. 85, lid 1 en 86 verboden gedragingen, eventueel in verband met het in de artt. 36 en 222 van het Verdrag bepaalde, mede omvatten het feit, dat de houder van een door de autoriteiten van een Lid-Staat verleend octrooi op grond daarvan een rechterlijk gebod uitlokt om na te laten ieder binnen het gebied van deze Lid-Staat in het verkeer brengen van een voortbrengsel, afkomstig uit een Lid-Staat welke voor de vervaardiging en verkoop daarvan geen uitsluitend recht verleent;

dat het verwijzende gerecht bij zijn tweede vraag zoekt te beslissen, of de toepassing van voornoemde artt. eventueel kan worden beïnvloed door de omstandigheid, dat de rechtverkrijger van de octrooihouder het geöctrooieerde produkt aanbiedt tegen een hogere prijs dan die van het soortgelijke, niet geöctrooieerd en uit een andere Lid-Staat afkomstig voortbrengsel;

Overwegende, dat de nationale voorschriften met betrekking tot de bescherming van de industriële eigendom nog geen voorwerp zijn geweest van unificatie binnen het raam der Gemeenschap;

dat, bij het ontbreken van een zodanige unificatie, het nationaal karakter der bescherming van de industriële eigendom en de verschillen tussen de desbetreffende wetgevingen, belemmeringen op kunnen leveren zowel voor het vrije verkeer der geöctrooieerde voortbrengselen, als voor de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt;

dat op het door de bepalingen betreffende het vrije goederenverkeer bestreken gebied de beperkingen van invoer, welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van de industriële eigendom, wel worden toegelaten door artikel 36, doch onder het uitdrukkelijke voorbehoud, «dat zij geen middel tot willekeurige discriminatie, noch een verkapte beperking van de handel tussen de Lid-Staten (mogen) vormen»;

dat om soortgelijke redenen de uitoefening van rechten, verbonden aan een overeenkomstig de wetgeving van een Lid-Staat verleend octrooi, op zichzelf geen inbreuk op de door het Verdrag vastgestelde mededingingsregelen vormt;

Overwegende dat blijkens de bewoordingen van artikel 85, eerste lid, van het Verdrag als onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt zijn verboden «alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen», welke de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden en er toe strekken of tengevolge hebben, dat de mededinging wordt vervalst;

dat, terwijl uit de algemene aard der gebezigde bewoordingen het oogmerk blijkt om alle in die bepaling om-

schreven categorieën van afspraken zonder onderscheid te treffen, anderzijds haar restrictief karakter zich er tegen verzet het daarin vervatte verbod uit te breiden buiten de drie limitatief opgesomde categorieën van afspraken;

dat het octrooi, op zichzelf genomen en los van iedere overeenkomst waarvan het voorwerp zij, niet verwant is aan een dezer categorieën, doch zijn grondslag vindt in een van overheidswege toegekende wettelijke status ten aanzien van aan bepaalde criteria beantwoordende produkten, en derhalve niet de in artikel 85 vereiste kenmerken ener overeenkomst of van een onderling beraamde gedraging vertoont;

dat het daarentegen niet uitgesloten is, dat de bepalingen van dit artikel toepassing kunnen vinden wanneer het tussen ondernemingen afgesproken gebruik van een of meer octrooien tot een situatie zou leiden die onder de begrippen overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen of onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de zin van artikel 85, eerste lid, kan vallen;

dat evenwel, ook al werd in de loop der behandeling op de aanwezigheid van een zodanige situatie — welke overigens alleen ter beoordeling van het Gerechtshof te 's-Gravenhage staat — gezinspeeld, noch de gestelde vragen, noch de gedingstukken het Hof veroorloven deze veronderstelling over te nemen;

Overwegende, dat bij artikel 86 van het Verdrag wordt verboden «voorzover de handel tussen de Lid-Staten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed...», dat een of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan;

dat tot dit verbod derhalve het samentreffen van drie elementen wordt geëist: de aanwezigheid van een machtspositie, het misbruik daarvan en de mogelijkheid, dat de handel tussen de Lid-Staten daardoor ongunstig wordt beïnvloed;

dat, zo het octrooi aan de houder binnen het kader van een bepaalde Staat al een bijzondere bescherming verleent, dit nog niet medebrengt, dat met de uitoefening van de aldus toegekende rechten de drie genoemde elementen gegeven zijn;

dat zulks slechts anders zou zijn, indien de exploitatie van het octrooi zou ontaarden in een misbruik van beoelde bescherming;

dat trouwens op een vergelijkbaar gebied artikel 36, na te hebben gezegd, dat de artt. 30 - 34 geen beletsel vormen voor de beperkingen van de invoer of de uitvoer welke met name uit hoofde der bescherming van de industriële en commerciële eigendom gerechtvaardigd zijn, bepaalt — zoals hierboven reeds is vastgesteld — dat deze beperkingen «geen middel tot willekeurige discriminatie, noch een verkapte beperking van de handel tussen de Lid-Staten mogen vormen»;

dat derhalve, waar het bestaan van een octrooirecht, thans nog, slechts van de nationale wetgeving afhangt, alleen de uitoefening daarvan door het gemeenschapsrecht kan worden beheerst wanneer die uitoefening bijdraagt tot de vorming van een machtspositie welke zodanig wordt misbruikt, dat de handel tussen de Lid-Staten daardoor ongunstig zou kunnen worden beïnvloed;

Overwegende, dat, hoewel niet kan worden uitgesloten dat de verkoopprijs van het beschermde produkt een element vormt voor de beoordeling van de vraag in hoeverre zich een misbruik voordoet, het feit, dat de prijs van het geöctrooieerde voortbrengsel die van het niet-geöctrooieerde overtreft, niet noodzakelijkerwijs misbruik oplevert;

Overwegende, dat uit al het hierboven overwogene volgt, enerzijds, dat de door een Lid-Staat aan de octrooi-

houder verleende rechten niet door de verbodsbepalingen van de artt. 85, eerste lid en 86 in hun bestaan worden geraakt, anderzijds, dat de uitoefening dier rechten op zichzelf — bij gebreke van enige overeenkomst, besluit of onderling afgestemde gedraging — niet door artikel 85, eerste lid, kan worden beheerst, noch ook — wanneer ieder misbruik van een machtspositie ontbreekt — door artikel 86 en tenslotte, dat de omstandigheid, dat de verkoopprijs van het geöctrooieerde produkt die van een uit een andere Lid-Staat afkomstig, niet geöctrooieerd voortbrengsel overtreft, niet noodzakelijkerwijs een misbruik oplevert;

#### *Ten aanzien van de kosten.*

Overwegende dat de kosten van de Commissie van de E.E.G. en van de Regeringen van het Koninkrijk der Nederlanden, van de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek die hun opmerkingen aan het Hof hebben voorgelegd, niet terugvorderbaar zijn;

dat de onderhavige procedure ten aanzien van de partijen ten principale het karakter draagt van een incident in een geding voor het Gerechtshof te 's-Gravenhage en de kostenbeslissing derhalve aan laatstgenoemd gerecht staat;

Gezien de processtukken;

(.....)

#### *Het Hof van Justitie*

uitspraak doende over de prejudiciële vragen welke het Gerechtshof te 's-Gravenhage bij zijn arrest van 30 juni 1967 heeft voorgelegd,

voor recht:

De door een Lid-Staat aan de octrooihouder verleende rechten worden niet door de verbodsbepalingen van de artt. 85, eerste lid en 86 in hun bestaan geraakt.

De uitoefening dier rechten op zichzelf kan — bij gebreke van enige overeenkomst, besluit of onderling afgestemde gedraging in de zin van artikel 85, eerste lid — niet door laatstgenoemde bepaling worden beheerst, noch ook — wanneer ieder misbruik van een machtspositie ontbreekt — door artikel 86.

De omstandigheid, dat de verkoopprijs van het geöctrooieerde produkt die van een uit een andere Lid-Staat afkomstig, niet geöctrooieerd voortbrengsel overtreft, levert niet noodzakelijkerwijs een misbruik op.

en verstaat:

de beslissing over de kosten van de onderhavige instantie blijft bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage.

#### **Uittreksel uit de conclusies van Advocaat-Generaal Roemer.**

##### *1.) Ten aanzien van de eerste vraag.*

Het antwoord op de eerste vraag, waarvan de tekst thans niet behoeft te worden herhaald, zou ik willen splitsen naar gelang de in elk daarvan genoemde Verdragsartikelen. Bezien wij derhalve eerst artikel 85 om vervolgens de betekenis van artikel 86 voor het onderhavige geval te onderzoeken.

##### *a) Artikel 85.*

Wat artikel 85 van het Verdrag betreft kan men kort zijn. Dit artikel verbiedt bepaalde overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen, d.w.z. het geldt slechts voor de gevallen waarin een beperking van

de mededinging en een nadelige beïnvloeding van de handel het gevolg zijn van het vrijwillige *samenwerken van meerdere ondernemingen*.

Hiervan is in het onderhavige geval kennelijk geen sprake. Het betreft hier immers een *eenzijdig* optreden van de octrooihouder, d.w.z. het geldend maken van zijn nationale, rechtstreeks verworven (dus niet op een overeenkomst berustende) rechten. Ook al was hij tegenover zijn Nederlandse licentiehouder tot een gerechtelijke actie verplicht, zo is het toch niet deze overeenkomst, doch uitsluitend het (subjectieve) nationale octrooirecht hetwelk concurrentiebeperkend kan werken.

Gelijk de Bondsregering en de Franse Regering terecht opmerken, kan worden vastgesteld dat artikel 85 naar zijn aard niet op een geval als het onderhavige kan worden toegepast.

##### *b) Artikel 86.*

Minder eenvoudig schijnt het antwoord op de vraag of artikel 86, hetwelk het misbruik van een machtspositie verbiedt, tegen de handhaving van octrooirechten kan worden ingeroepen. De meeste deelnemers aan het geding hebben deze vraag tamelijk uitgebreid behandeld. Evenals zij, zouden wij deze vraag in breder verband willen behandelen.

Het Nederlandse recht kent de octrooihouder een *uitsluitend*, zij het aan een termijn gebonden, recht tot toepassing ener uitvinding (het vervaardigen en verhandelen van geöctrooieerde produkten) op Nederlands grondgebied toe. (Artikel 30 van de wet van 7 november 1910). Dit recht moet eerst dan als uitgeput worden beschouwd, wanneer het geöctrooieerde produkt door de octrooihouder, dan wel met zijn toestemming, in het verkeer gebracht wordt en wel — aldus de vaste rechtspraak — *in Nederland* in het verkeer wordt gebracht. Derhalve geldt (gelijk in de andere Lid-Statens) het *territorialiteitsbeginsel*.

Dit nationale octrooirecht — en hierover schijnen partijen in het algemeen niet verdeeld te zijn — mag door het E.E.G.-Verdrag <sup>(1)</sup> niet in zijn *bestaan*, in zijn *substantie* worden aangetast. Inderdaad kunnen hiertoe in het Verdrag zelf aanknopingspunten gevonden worden en wel in de artt. 36 en 222. In *artikel 36* wordt — zij het ook, gelijk de Commissie terecht opmerkt, niet zonder enig voorbehoud — erkend, dat beperkingen van het goederenverkeer (of anders gezegd: verdeling der markten) in afwijking van de bepalingen der artt. 30 tot 34 moeten worden aanvaard, voor zover zij door de bescherming van de nationale industriële eigendom worden bepaald. — *Artikel 222* laat de regeling van het eigendomsrecht in de Lid-Statens onverlet. Dit moet (in afwijking van bepaalde aanduidingen van de Commissie, die ten onrechte naar analogie van artikel 83 van het E.E.G.-Verdrag slechts van een vrije keus tussen *privaat- en publiekrechtelijke ondernemingsvormen* spreekt) in die zin worden verstaan, dat alle wezenlijke bestanddelen van de nationale regeling van het eigendomsrecht onaangetast behoren te blijven en derhalve ook het bestaan van de met eigendom gelijk te stellen rechten op uitvindingen. Gelijk door sommigen in de loop van het geding werd opgemerkt, luiden zelfs bepaalde overwegingen van het Grondig-arrest in deze zin en met name die waarin een beroep op artikel 222 niet a priori wordt uitgesloten bij de beoordeling van vragen van industriële eigendom. Slechts indien deze opvatting wordt aanvaard, verkrijgen de sinds 1959 aanhoudende bemoeiingen om tot een Euro-pese conventie ter aanpassing der nationale octrooiwetgevingen te geraken, zin.

Het nationale octrooirecht nu zou onmiskenbaar in zijn wezen worden aangetast, indien met een beroep op de eisen van de gemeenschappelijke markt het beginsel van

de onafhankelijkheid der nationale octrooien en het algemeen erkende territorialiteitsbeginsel in een geval als het onderhavige werd verlaten en een octrooierecht als « uitgeput » werd beschouwd, of, anders gezegd, de daarmede verbonden verdedigingsrechten ook dan terzijde werden gesteld, wanneer geoctrooieerde produkten zonder toestemming van de octrooihouder in landen waar geen octrooibescherming geldt, in het verkeer worden gebracht. Van het wettelijke exploitatiemonopolie dat de uitvinder een passende vergoeding moet verzekeren, bleef dan in feite niet veel meer over, immers niet-rechthebbenden zouden vanuit een land zonder octrooibescherming de gemeenschappelijke markt ongehinderd kunnen verzorgen en wel — daar zij niet gelijk de octrooi- of licentiehouders de bijzondere kosten van ontwikkeling hebben te dragen — op voordeliger condities dan de uitvinder zelf. De gevolgen voor de economie en de praktijk van het octrooierecht zouden niet te overzien zijn en een zodanig uithoud en van kracht beroofd octrooierecht zou de technische vooruitgang kunnen remmen, immers het zou de ondernemingen veelal de prikkel ontnemen om de steeds stijgende kosten van research en verdere ontwikkeling te besteden, daar er geen vooruitzicht meer zou bestaan een redelijke vergoeding te verkrijgen in de vorm van een doeltreffend, voor een bepaalde tijd verleend wettelijk exploitatie-monopolie. Op zijn minst zou er mee gerekend moeten worden dat uitvindingen in het vervolg geheim gehouden zullen worden (in de hoop namelijk zich aldus van een exclusieve exploitatie te verzekeren) hetgeen andere ondernemingen niet alleen de mogelijkheid zou ontnemen op grondslag van reeds verkregen uitvindingen verder te werken, doch eveneens om zich door licenties rechtmatig de mogelijkheid te verschaffen om aan de exploitatie deel te hebben.

Wanneer er derhalve, gezien de artt. 36 en 222 van het Verdrag, stellig geen sprake van kan zijn, dat de octrooibescherming in een bepaald land reeds wegvalt wanneer de beschermde produkten in een land waar geen octrooi geldt zonder toestemming van de octrooihouder in het verkeer werden gebracht, dan blijft inderdaad slechts de vraag in hoeverre de *misbruikbepaling* van artikel 86 hier zou kunnen worden ingeroepen.

Uiteraard kan er niet aan worden gedacht haar a priori ten aanzien van octrooirechten uit te sluiten. Dit bleek reeds in de zaak Grundig in verband met het aanverwante gebied van het merkenrecht, hetwelk weliswaar niet in zijn bestaan werd aangetast, doch met betrekking tot welks *uitoefening* zekere beperkingen moesten worden aanvaard (namelijk in zover misbruik kon worden aangenomen in verband met de werking van het mededingingsrecht der Gemeenschap). Ook het nationale recht kent in zoverre — bijvoorbeeld wat de eisen van het mededingings- of prijzenrecht aangaat — bepaalde beperkingen van het octrooierecht (gelijk ons onder meer de Franse Regering deed zien).

Wij dienen derhalve te onderzoeken op welke elementen van artikel 86 in het bijzonder moet worden gelet en welke betekenis hun voor het onderhavige geval toekomt.

De eerste vereiste is de aanwezigheid van een *machtspositie* op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan. Op dit punt werd door het merendeel van hen die aan het geding deelnemen terecht betoogd, dat het hier om een *economisch begrip* gaat en het derhalve niet voldoende is wanneer een *juridisch monopolie* (gelijk de octrooihouder bezit) wordt aangetoond; daarentegen zou moeten worden vastgesteld welke positie de octrooihouder op de *markt* inneemt, of het door hem vervaardigde produkt naar zijn aard geen, of althans geen wezenlijke concurrentie ondervindt en de monopolist derhalve in de gelegenheid is de prijs en condities zelf te bepalen. Er zijn inderdaad octrooien denkbaar welke commercieel niet

kunnen worden geëxploiteerd; de houder oefent dan geen enkele invloed op de markt uit. Het is eveneens denkbaar dat verschillende licentiehouders voor voldoende mededinging zorgen, dat er andere werkwijzen ter vervaardiging van het geoctrooieerde produkt bestaan (hetgeen de gedaagden in casu zelfs hebben beweed) of wel — gelijk eiseres met betrekking tot chlooramphenicol stelt — dat een groot aantal gelijksoortige produkten van andere ondernemingen de mededinging waarborgen (waarbij het van geen belang is of deze concurrentie bepaald wordt door het oordeel van de consument of dat van de artsen die het geneesmiddel voorschrijven). Met het bestaan van het octrooierecht alleen is derhalve het eerste element van artikel 86 nog niet gegeven; veeleer ware eerst nog een onderzoek van economische aard, gelijk hierboven aangeduid, noodzakelijk. Voor ons kan in het interpretatiegeding de vraag open blijven, in hoeverre de nationale rechter van bepaalde *vermoedens* voor de aanwezigheid van concurrentie juist ten aanzien van de geoctrooieerde produkten uit mag gaan, *vermoedens gelijk die, welke bijvoorbeeld eiseres gerechtvaardigd acht*. (2).

In de tweede plaats dient er op te worden gelet, dat artikel 86 van het *gebruik van een positie op de markt* spreekt. (3).

Derhalve zijn — hierop wijst met name de Bondsregering — niet alle handelingen van de monopolist ongeoorloofd, doch slechts die waarbij de machtspositie wordt ingezet, of anders gezegd, de machtspositie moet op de markt als *middel* tot het bereiken van een bepaald doel worden aangewend. Inderdaad kan de vraag worden gesteld, of daarvan bij de uitoefening van een *nationaal octrooierecht* *begripmatig* wel gesproken kan worden, want om dti recht geldend te maken is alleen de objectieve rechtsbetrekking doorslaggevend, niet de positie van de octrooihouder op de markt. Wij willen evenwel deze — wellicht ietwat sophistisch aandoende — probleemstelling niet verder ontwikkelen, doch thans overgaan tot de behandeling van het derde element waaruit, naar het ons voorkomt, volstrekt onduidelzinnige conclusies kunnen worden getrokken.

Artikel 86 eist namelijk in de eerste plaats een *misbruik* van de machtspositie en in verband met het octrooierecht derhalve een misbruik bij de uitoefening daarvan. Het *normale gebruik*, hetwelk zowel aan het *wezen* als het *doel* van dit recht beantwoordt, kan nimmer op grond van artikel 86 worden verboden. (4) Dit geldt echter voor het onderhavige geval. Gelijk U bekend, moet met behulp van een rechterlijk verbod de invoer van geoctrooieerde produkten uit een gebied *waar geen octrooi geldt* worden verhinderd. Dit is het geldend maken van aanspraken welke uit de *aard* van het octrooierecht zelf voortvloeien en zonder welke — gelijk wij reeds zagen — het bijna geheel van zijn kracht zou worden beroofd, daar dan het exploitatiemonopolie van de octrooihouder — hetwelk hem een passende vergoeding voor de gemaakte kosten moet verzekeren — gevaar zou lopen.

In zoverre kan het onderhavige geval ook niet met de zaak Grundig worden vergeleken, nu daarin werd gezegd dat de overdracht van een *merkenrecht* (welks functie overigens aanzienlijk van die van het octrooierecht verschilt) met het doel om in strijd met een overeenkomst de alleenverkoop onder uitsluiting van parallele importen (d.w.z. ter uitvoering van een afspraak waarmede de verdeling van de markt wordt beoogd) te verzekeren, een misbruik oplevert, daar zij noch door het doel, noch door de functie van het merkenrecht wordt gedekt.

Derhalve kan met betrekking tot de eerste vraag samenvattend worden gezegd, dat de toepassing van artikel 86 op de uitoefening van octrooirechten weliswaar niet geheel mag worden uitgesloten, doch dat zulks in een geval als het onderhavige de octrooihouder geenszins kan belet-

ten zijn rechten ter verdediging tegen invoer uit gebieden, waar geen octrooi geldt, uit te oefenen.

De eerste vraag — dit is de mening der betrokken Regeringen, van eiseres en (voor zover het niet de parallele octrooiën betreft) ook die van de Commissie — dient derhalve *ontkennend* te worden beantwoord.

## 2.) De tweede vraag.

Met de aanvullende tweede vraag verlangt de Nederlandse rechter te vernemen, of een ander antwoord moet worden gegeven wanneer vaststaat dat de octrooihouder, dan wel diens licentiehouder, voor de door hem in Nederland in het verkeer gebrachte voortbrengselen *hogere prijzen* verlangt dan die van de uit Italië ingevoerde producten.

Op dit punt zou men — gelijk eiseres in het nationale geding meent — met de uitspraak kunnen volstaan dat het enkele bestaan van een prijsverschil, zonder nadere aanduiding van zijn omvang en de motieven waarop het berust, een nauwkeurige kartelrechtelijke conclusie uiteraard niet toelaat.

Zo beknopt mag het antwoord evenwel niet luiden en het volgende dient dan ook nog te worden opgemerkt.

Het is inderdaad denkbaar, dat een *extreme* prijsvorming als een indicatie beschouwd moet worden voor een machtspositie op de markt en voor misbruik daarvan in de zin van artikel 86 — het enige voorschrift van het Verdrag met betrekking tot het mededingingsrecht — hetwelk, gelijk wij zagen, in het onderhavige geval van belang is.

Zodanige indicatie mag voor de nationale rechter uiteraard geenszins voldoende zijn doch hij zal tot een nauwkeurig aanvullend onderzoek moeten overgaan (waarvoor in een interpretatiegeding ex artikel 177 geen plaats is) om tot een *betrouwbare* vaststelling van een machtspositie en het misbruik daarvan te geraken (bijvoorbeeld — overeenkomstig de opvatting van de Franse Regering — door een vergelijking met analoge situaties op andere markten waar octrooibeschermingen gelden). Want — gelijk dit geding ons overtuigend heeft geleerd — kan een zekere (niet onaanzienlijke) prijsdifferentie in een geval als het onderhavige — uit de aard van de zaak — onvermijdelijk optreden. Zo is het normaal dat in de prijs van een geotrooieerd product (onverschillig of het rechtstreeks door de octrooihouder dan wel door een — tot vergoeding gehouden — licentiehouder wordt afgezet) de juist in farmaceutische industrie zeer hoge research-kosten (ook voor een onderzoek hetwelk zonder resultaat bleef) tot uitdrukking komen, welke kosten — gezien het snelle tempo der ontwikkeling — in een relatief korte periode moeten worden afgeschreven. Gelijk wij reeds opmerkten, zou zonder deze mogelijkheid om de kosten met behulp van een octrooi-monopolie te dekken de prikkel tot het ondernemen van kostbaar ontwikkelingswerk grotendeels wegvallen. Ook de kosten van de octrooiaanvragen, die voor het invoeren van het product op de markt en voor het vestigen van een goodwill (bijvoorbeeld bij marktproducten) worden in de prijs teruggevonden. In een land zonder octrooibescherming is de producent, die vreemde uitvindingen zonder enige tegenprestatie aan de hand van de openbaar gemaakte inschrijvingen kan exploiteren, met deze kosten niet belast. Het is dan ook geen wonder, dat hij zijn voortbrengselen belangrijk goedkoper kan aanbieden. Hierbij komen wellicht voorts nog — gelijk men bij de mondelinge behandeling trachtte aan te tonen — de *kwaliteitsverschillen* welke eveneens in de prijs tot uitdrukking komen.

Zou echter, gelet op de hierboven weergegeven elementen, blijken, dat er uit hoofde van een machtspositie op de markt een onredelijke, economisch niet gerechtvaardigde prijsvorming in de zin van art. 86 sub

a ontstond, dan kon — bij een juiste interpretatie — niettemin hieraan rechte niet het gevolg worden verbonden, dat de octrooihouder zijn *wettelijke aanspraak op verdediging* tegen invoer uit landen zonder octrooibescherming — waarom het de verzoekende rechter in casu in de eerste plaats gaat — wordt ontnomen.

Gelijk wij reeds zagen, zou dit gelijk staan met het vrijwel geheel uithollen en ontkrachten van het octrooirecht zelf, dat wil zeggen met het elimineren van de daaruit voortvloeiende wettelijk beschermde machtspositie. Art. 86 voorziet dit — het veroordelen van de *machtspositie* als zodanig — geenszins, doch verbiedt slechts het *misbruik* daarvan. Zou derhalve uit de *prijsvorming* van enig misbruik blijken, dan zou deze wellicht het voorwerp van een kartelrechtelijke maatregel kunnen vormen (bijvoorbeeld krachtens art. 3 van Verordening nr. 17), doch daarentegen niet de actie om invoer uit landen, waar geen octrooibescherming geldt, tegen te gaan.

Derhalve moet — zulks overeenkomstig het voorstel van o.a. de Commissie, de Franse Regering en de Bondsregering — ook het antwoord op de tweede vraag *in ieder geval* ontkennend luiden.

## 3.) Samenvatting

Op grond van al deze overwegingen moeten de gestelde vragen als volgt worden beantwoord:

— Noch art. 85, noch art. 86 van het E.E.G.-Verdrag verzetten zich er tegen dat de houder van een in een Lid-Staat verleend octrooi op grond van zijn octrooi-recht een gerechtelijk verbod vordert van de invoer van geotrooieerde voortbrengselen uit een ander Lid-Staat, waar de voortbrengselen en de werkwijze tot vervaardiging daarvan niet door een octrooi worden beschermd.

— Dit geldt ook wanneer de octrooihouder, of zijn licentiehouder, de producten in de Staat waar de octrooibescherming werd verleend in het verkeer brengt tegen hogere prijzen dan die welke in dezelfde Lid-Staat worden verlangd voor de producten welke uit een Lid-Staat zonder octrooibescherming werden ingevoerd.

— In het prejudiciële geding valt geen uitspraak over de daaraan verbonden kosten; zij behoort veeleer tot de competentie van de nationale rechter.

Het arrest van het Gerechtshof van 's Gravenhage d.d. 30 juni 1967 werd o.m. gepubliceerd in *Cahiers de droit européen*, 1967, p. 697-710, met noot W. Alexander.

(1) Zie ook: die Stellungnahme der Internationalen Handelskammer zu den Auswirkungen der Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrages auf die gewerblichen Schutzrechte, GRUR, ausländischer und internationaler Teil 1959, 392; Plaisant, Le Traité de CEE, l'article 85 et les droits de propriété industrielle in: Propriété industrielle et Marché Commun, blz. 145; Wagret, La Propriété industrielle et le droit européen des ententes, Revue du Marché Commun 1962, 431; Jansse o.a., Der Einfluss der Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrages auf die gewerblichen Schutzrechte, GRUR, ausländischer und internationaler Teil, 1961, 276.

(2) Zie o.a. Jansse t.a.p.

(3) Noot van de vertaler. De Duitse tekst van art. 86 spreekt van «*missbräuchliche Ausnutzung*», dit begrip werd in de Nederlandse tekst met het woord «*misbruik*» weergegeven, welke term, waar nodig, wordt ontbonden in de woorden: *ongeoorloofd gebruik*.

(4) Zie Jansse t.a.p.

# HOF VAN CASSATIE.

1e Kamer. — 17 november 1967.

Voorzitter : M. Belpaire.

Raadshere-verslaggever : M. Perrichon.

Advocaat-generaal : Mr. Depelchin.

Advocaten : Mrs. Bayart en Van Leynseele.

**Onteigening. — Wetsbesluit van 3 februari 1947. — Vergoeding. — Voor eigendomsverlies. — Tijdstip. — Bij eigendomsoverdracht. — Vonnis van de vrederechter dat voorlopig het bedrag van de vergoedingen bepaalt.**

*De vergoedingen die toegekend worden bij toepassing van de artt. 5, 9 en 10 van het wetsbesluit van 3 februari 1947 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte hebben tot doel het eigendomsverlies te vergoeden.*

*Bijgevolg moet de raming van dit verlies in hoofde van de onteigende persoon geschieden met inachtneming van de waarde van de onteigende goederen op de dag van de overdracht van het recht van eigendom.*

*Uit art. 5 vloeit voort dat de overdracht van het recht van eigendom plaats vindt krachtens het bij dit artikel bedoeld vonnis van de vrederechter dat voorlopig het bedrag van de vergoedingen bepaalt.*

*Het bestreden arrest heeft derhalve onwettelijk beslist dat de vergoeding moet bepaald worden naar de waarde van de onteigende goederen ten tijde van het inleidend verzoekschrift.*

Peers de Nieuwburg t./ Belgische Staat.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 juni 1966 door het Hof van beroep te Gent gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artt. 11 van de Grondwet, 1, 5, 8 van de besluitwet van 3 februari 1947 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte, en 21 van de wet betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte, ingevoerd bij art. 5 van de wet van 26 juli 1962 betreffende de onteigeningen ten algemenen nutte en de concessies voor de bouw van de autosnelwegen,

doordat het bestreden arrest, nu eiseres in haar conclusie voor het hof van beroep had laten gelden dat de onteigening gerechtelijk uitgesproken werd bij vonnis op 23 oktober 1962 gewezen door de Vrederechter van het eerste kanton te Brugge, dat de waarde van de onteigende goederen diende bepaald te worden volgens de toestand op het ogenblik dat de onteigening uitgesproken wordt en dienvolgens de onteigende gronden op 150 frank per vierkante meter geschat dienden te worden, beslist dat, gezien de onteigeningsprocedure ingeleid werd bij verzoekschrift van 27 april 1962, de vergoeding moest vastgesteld worden naar de waarde die de goederen in de eerste maanden van het jaar 1962, hoe dan ook, hadden verkregen en dat, hiermede rekening houdende, een vergoeding van 50 frank per vierkante meter billijk voorkwam,

terwijl men, om aan de onteigende de rechtmatige vergoeding toe te kennen welke door art. 11 van de Grondwet wordt voorgeschreven, het onteigende goed moet schatten naar de waarde op het ogenblik dat het eigendomsrecht van het vermogen van de onteigende naar het vermogen van de onteigenaar overgaat,

terwijl, op grond van gezegd art. 21 van de wet betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden, inzake onteigening ten algemenen nutte, ten

deze de procedure bepaald bij de voormelde besluitwet van 3 februari 1947 toepasselijk was,

terwijl uit de hoger ingeroepen bepalingen van deze besluitwet blijkt dat de eigendomsoverdracht plaats vindt op het ogenblik dat het vonnis van de vrederechter, bedoeld bij art. 5 van gezegde besluitwet, wordt geveld of overgeschreven,

en terwijl ten deze gezegd vonnis van de vrederechter pas op 23 oktober 1962 werd geveld, zodat de onteigende goederen geschat moesten worden naar hun waarde, niet in de eerste maanden van het jaar 1962, maar in de maand oktober 1962 of later :

Overwegende dat uit de regelmatig aan het Hof voorgelegde stukken blijkt dat de door de Staat ten laste van eiseres onteigende percelen bedoeld zijn in het koninklijk besluit van 28 februari 1962 waarbij besloten werd tot hun onteigening over te gaan met toepassing van de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte bepaald bij de besluitwet van 3 februari 1947 ;

Dat bij vonnis van 23 oktober 1962 de voorlopige vergoeding op 2.314.139 frank door de vrederechter werd vastgesteld overeenkomstig art. 5 van gemelde besluitwet ;

Overwegende dat, ten gevolge van een door verweerder ingestelde vordering tot herziening van dit bedrag, de vergoeding bij vonnis van 29 juni 1964 van de Rechtbank van eerste aanleg te Brugge op 2.443.609 frank werd bepaald ; dat het arrest deze vergoeding tot 1.634.216 frank vermindert ;

Overwegende dat het arrest deze beslissing hierop steunt « dat de onteigeningsprocedure ingeleid werd bij verzoekschrift van 27 april 1962 ; dat de vergoeding derhalve moet vastgesteld worden naar de waarde die de goederen in de eerste maanden van het jaar 1962, hoe dan ook, hadden verkregen » en dat het beslist dat « zowel wat datum, ligging en uitgestrektheid betreft, het best passend vergelijkingspunt » een verkoop van 2 januari 1962 is, van grond in de onmiddellijke nabijheid van de onteigende percelen gelegen ;

Overwegende dat de vergoedingen toegekend bij toepassing van de artt. 5, 9 en 10 van de besluitwet van 3 februari 1947 tot doel hebben het eigendomsverlies te vergoeden ;

Dat bijgevolg de raming van dit verlies in hoofde van de onteigende persoon moet geschieden met inachtneming van de waarde van de onteigende goederen op de dag van de overdracht van het recht van eigendom ;

Overwegende dat uit de bepalingen van de besluitwet, namelijk van haar artikel 5, voortvloeit dat de overdracht van het recht van eigendom plaats vindt krachtens het bij dit artikel bedoeld vonnis van de vrederechter dat voorlopig het bedrag van de vergoedingen bepaalt ;

Dat het arrest dus niet wettelijk heeft kunnen beslissen dat de vergoeding moet bepaald worden naar de waarde van de onteigende goederen ten tijde van het inleidend verzoekschrift ;

Dat het middel derhalve gegrond is ;

*Om deze redenen :*

Vernietigt het bestreden arrest ;

Beveelt dat melding van dit arrest zal gemaakt worden op de kant van de vernietigde beslissing ;

Veroordeelt verweerder in de kosten ;

Verwijst de zaak naar het Hof van beroep te Brussel.

NOOT : Het wetsbesluit van 3 februari 1947 werd opgeheven door de wet van 26 juli 1962 betreffende de

onteigening ten algemenen nutte en de concessies voor de bouw van de autosnelwegen. Deze wet bevat in haar art. 5 een tekst die zelf uit 21 artikelen bestaat. Zie de conclusie van eerste advocaat-generaal Ganshof van der Meersch bij Cass. 13 mei 1965, Pas. 1965, I, 979.

## HOF VAN CASSATIE.

1e Kamer. — 25 januari 1968.

Voorzitter : M. De Bersaques.

Raadsheer-verslaggever : M. Valentin.

Procureur-generaal : M. Hayoit de Termicourt.

**Verjaring. — Verzekeringen. — Conventionele verkorting van de verjaringstermijn. — Termijn na stuiting. — Uitlegging van de overeenkomst.**

*Aangezien partijen het recht hebben de bij art. 32 verzekeringswet gestelde termijn te verkorten, moet hun hetzelfde recht worden erkend met betrekking tot de gevolgen die zij aan de stuiting van de verjaring willen toekennen.*

*Bij gebrek aan een in uitdrukkelijke bewoordingen uitgedrukte wil dienaangaande, dient de rechter deze na te gaan door de overeenkomst uit te leggen.*

De Vrede t./ Cordier.

Gelet op het bestreden arrest, op 5 april 1966 door het Hof van beroep te Brussel gewezen;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artt. 1101, 1108, 1126, 1134, 1234, 1315, 1319, 1320, 1322, 1341, 2219, 2220, 2224, 2261 van het Burgerlijk Wetboek, 32 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen en 97 van de Grondwet,

doordat na te hebben vastgesteld dat het tussen partijen bestaande verzekeringscontract bepaalt dat « alle rechts- of andere vorderingen tot betaling van een vergoeding verjaren door verloop van één jaar te rekenen van de dag van het ongeval », dat het minnelijk verzoek door verweerder ingediend ingevolge het ongeval, dat zich op 12 januari 1961 heeft voorgedaan, de verjaring heeft gestuit, althans tot op de dag waarop de weigering van eiseres vaststond, dit is, volgens het arrest, op 19 april 1961, en dat verweerder eiseres pas op 12 februari 1963 tot betaling van de vergoedingen heeft gedagvaard, het bestreden arrest niettemin weigert de rechtsvordering als verjaard te beschouwen, zoals eiseres het verzocht, op grond dat de korte verjaring, wegens haar uitzonderlijk en de rechten van de verzekerde beperkend karakter, moet worden beschouwd als zijnde uitsluitend ingesteld voor de periode die komt na het ongeval, en niet voor die welke op de stuitende daad volgt, tenzij partijen uitdrukkelijk het tegenovergestelde hebben bedongen, en dat de rechtsvordering van verweerder, na het verrichten van stuitende daden, binnen de termijn van art. 32 van de wet van 11 juni 1874 op de verzekeringen is ingesteld,

terwijl, buiten het geval van art. 2274 van het Burgerlijk Wetboek, dat vreemd is aan het onderhavige geval, de stuiting van een korte wettelijke of contractuele verjaring, welke niets verandert aan het recht dat er het voorwerp van is, een verjaring doet lopen van dezelfde duur als die welke is gestuit, zodat het recht teniet gaat bij het verstrijken van die nieuwe termijn, en zulks inzonderheid geldt voor de verjaring die inzake verzekeringen contractueel verkort is (schending van de artt. 1234, 2219, 2220, 2224, 2267 van het Burgerlijk Wetboek en 32 van de wet van 11 juni 1874);

het bestreden arrest, door aan de overeenkomst van partijen een andere draagwijdte toe te kennen, de verbindende kracht van het contract tussen partijen heeft miskend (schending van art. 1134 van het Burgerlijk Wetboek), het voorwerp ervan heeft beperkt (schending van de art. 1101, 1108 en 1126 van het Burgerlijk Wetboek), de bewijskracht ervan heeft miskend (schending van de artt. 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek), en de bewijslast heeft omgekeerd, door een feit (de wil van partijen de gevolgen van hun contract te beperken tot de verjaring die loopt vóór elke stuitende daad) als bewezen te aanvaarden dat strijdig was met de tekst van het beding waarbij een verjaring van één jaar is gesteld, en waarvan het bewijs op verweerder rustte (schending van de artt. 1315, 1341 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet);

Overwegende dat, aangezien partijen het recht hebben de bij art. 32 van de wet van 11 juni 1874 gestelde verjaringstermijn te verkorten, hun hetzelfde recht moet worden erkend met betrekking tot de gevolgen die zij aan de stuiting van de verjaring willen toekennen;

Dat bij gebrek aan een in uitdrukkelijke bewoordingen uitgedrukte wil dienaangaande, de rechter deze dient na te gaan door de overeenkomst uit te leggen;

Overwegende dat het bestreden arrest, in dit verband, er op wijst dat de clausule van het contract, waarbij de bij art. 32 van de wet van 11 juni 1874 ingestelde verjaring door verloop van drie jaren wordt vervangen door de verjaring door verloop van één jaar, afwijkt van het gemeen recht, dat die clausule, derhalve, beperkend moet worden uitgelegd, dat ze de rechtsvorderingen en de minnelijke vorderingen op gelijke voet stelt, en dat ze, in geval van twijfel, moet worden uitgelegd tegen de eisende vennootschap die ze heeft bedongen;

Overwegende dat deze redenen, welke het middel niet kritiseert, overeenkomen met de wettelijke bepalingen inzake de uitlegging van de overeenkomsten; dat de toepassing welke de rechter ervan heeft gemaakt verenigbaar is met de bewoordingen van het contract en dat, bijgevolg, het bestreden beschikkend gedeelte wettelijk is verantwoord;

Dat het middel, hetwelk slechts een overbodige reden van het arrest kritiseert, niet-ontvankelijk is;

*Om die redenen,*

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

## HOF VAN CASSATIE.

1e Kamer. — 26 januari 1968.

Eerste voorzitter : M. Bayot.

Raadsheer-verslaggever : M. Neven.

Advocaat-generaal : Mr. Dumon.

Advocaten : Mrs. Bayart en Van Leynseele.

**Onrechtmatige daad. — Aansprakelijkheid voor dieren. Heelkundige ingreep op een vaars. — Die onder de bewaring van de eigenaar blijft. — Fout van de dierenarts. — Letsel aan de eigenaar toegebracht.**

*Het bestreden arrest is niet door tegenstrijdigheid aangeast en schendt art. 1385 B.W. niet door te beslissen, eensdeels, dat de eigenaar van het dier de bewaring ervan gedurende een heelkundige ingreep behouden heeft en, anderdeels dat het aan de eigenaar overkomen ongeval enkel aan een aan de bewaring vreemde oorzaak te wijten is, namelijk aan de persoonlijke fout van de*

dierenarts, die verzuimd heeft als zodanig de nodige voorzorgsmaatregelen te nemen om de onbeweeglijkheid van het dier te verzekeren.

Martens t./ De Roover.

Gelet op het bestreden arrest, op 3 mei 1967 door het Hof van beroep te Gent gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 97 van de Grondwet en 1385 van het Burgerlijk Wetboek,

doordat het bestreden arrest, na te hebben toegegeven dat, zoals eiser in zijn conclusie voor het hof van beroep had gesteld, verweerder gedurende de chirurgicale ingreep de bewaring over de door eiser behandelde vaars behield, niettemin beslist dat eiser aansprakelijk is voor de schade welke door de vaars aan verweerder werd toegebracht, zulks om de reden dat de door verweerder opgelopen letsels het gevolg waren van de persoonlijke fout van eiser daar deze verzuimde, na zijn assistent weggestuurd te hebben en hoewel hij het dier verder behandelde, enigerlei maatregel te treffen om de onbeweeglijkheid van de vaars naar best vermogen te verzekeren, hoewel hij toch moest beseffen dat dergelijke maatregel vereist was, en om de reden dat de daad van het dier slechts een uiterlijk materiëel gegeven was, dat zelf zijn oorzaak vond in het hierboven beschreven verzuim van eiser,

terwijl het tegenstrijdig is te beslissen, enerzijds, dat verweerder de in art. 1385 van het B.W. bedoelde bewaring van het dier had behouden en, anderzijds, dat de oorzaak van het ongeval alleen te vinden was in de fout van eiser en dat die fout er in bestond nagelaten te hebben de onbeweeglijkheid van het dier voldoende te verzekeren, hetgeen er op neerkomt een onvoldoende bewaking over het dier te hebben uitgeoefend, en terwijl deze tegenstrijdigheid in de motivering gelijkstaat met een gebrek aan de door art. 97 van de Grondwet vereiste motivering :

Overwegende dat het arrest niet door tegenstrijdigheid is aangetast en art. 1385 van het Burgerlijk Wetboek niet schendt door te beslissen, eensdeels, dat verweerder, eigenaar van het dier, de bewaring ervan gedurende de heelkundige ingreep behouden heeft en, anderdeels, dat het verweerder overkomen ongeval enkel aan een aan de bewaring vreemde oorzaak te wijten is, namelijk aan de persoonlijke fout van eiser, die verzuimd heeft, als veearts, de nodige voorzorgsmaatregelen te treffen om de onbeweeglijkheid van het dier te verzekeren ;

Dat het middel feitelijke grondslag mist ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiser in de kosten.

## BURGERLIJKE RECHTBANK TE LEUVEN.

27 januari 1967.

Voorzitter : M. Catfoli.

Rechters : MM. Meulemans en Deviaene.

Advocaten : Mrs. Hubrechts en Stiers loco Houtekier.

Schade en schadeloosstelling. — Totaal verlies van een wagen. — Berekening van de schade. — Expertise. — Onder voorhoud. — Gebruiksderiving. — Garagekosten.

Wanneer bij een verkeersongeval een wagen volledig vernield werd, maar het wrak nog enige verkoopwaarde heeft, wordt de schade berekend door van de aankoop-prijs (zonder weeldebelasting) de reeds vóór het ongeval ontstane waardevermindering en de waarde van het wrak af te trekken en bij dit verschil de op het verschil te berekenen weeldebelasting te voegen.

De partij, ten deze de Belgische Staat, die de schade door haar deskundige laat schatten als bewarende maatregel onder voorbehoud van de beslissing van de minister, mag de wijze van berekening van haar deskundige nog betwisten.

Met betrekking tot de verlettschade kan het aan de benadeelde niet verweten worden dat hij geen nieuw voertuig heeft gekocht zolang het in het ongeval betrokken voertuig niet door de deskundigen werd onderzocht en hun besluiten hem niet bekend waren.

Daar het beschadigde voertuig ter beschikking van de deskundigen moet blijven tot het beëindigen van de expertise, moeten de garagekosten van het voertuig beschouwd worden als een gevolg van het ongeval, onafhankelijk van de genotsderiving en als dusdanig te vergoeden.

Besseman t./Belgische Staat.

Overwegende dat verweerder niet betwist dat hij aansprakelijk is voor bedoeld ongeval dat door D.M., beroepsmilitair veroorzaakt werd ; dat hij echter wel de door aanlegger gevorderde vergoedingen betwist :

### 1. Schade aan het voertuig.

Overwegende dat partijen het eens zijn om aan te nemen dat het voertuig van aanlegger, een Taunus, type 12 M, 8 PK, bouwjaar 11 april 1964, bij de aankoop een waarde had van 87.204 fr. taks inbegrepen en dat voor delging van het voertuig tot op de dag van het ongeval een bedrag van 18.967 fr. in aanmerking dient te worden genomen ; dat zij eveneens akkoord gaan over de waarde van het wrak hetzij 9000 fr. ;

Overwegende dat verweerder de wijze van berekening van de vergoedingen bij welke zijn deskundige zich aansloot niet aanneemt ;

Overwegende dat hij inderdaad hiertoe gerechtigd is vermits het proces-verbaal van contradictoire vaststellingen en van schade door zijn deskundige ondertekend, uitdrukkelijk vermeldt dat «dezes tussenkomst enkel plaats heeft ter bewaring van de rechten en dat er niets mag worden afgeleid ten aanzien van de aansprakelijkheid van de Staat noch van de aanvaarding van de in het proces-verbaal opgenomen contradictoire ramingen, daar de Minister van Landsverdediging zich de beslissing over deze twee punten voorbehoudt ;»

Dat hij tot het besluit komt dat wegens de schade aan het voertuig slechts een bedrag van 54.761 fr. aan aanlegger zou toekomen, terwijl aanlegger steunende op het verslag van de deskundigen aanvoert dat hij aanspraak kan maken op een vergoeding van 59.237 fr. ;

VLAAMSE JURISTEN,

ABONNEERT U OP

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Overwegende dat de wijze van berekening verkeerd blijkt te zijn daar zij als vertrekpunt voor de berekening van het ondergane verlies de waarde van het voertuig bij de aankoop  $\pm$  de gekweten taks in aanmerking nemen;

Overwegende dat zo doende zij aan aanlegger het bedrag van de taks terug uitkeert overeenstemmende met de periode lopende van de dag van de aankoop tot de dag van het ongeval;

Overwegende dat de wijze van berekening door verweerder verkozen de werkelijke door aanlegger geleden schade dichter blijkt te benaderen;

dat de schade aldus belooft:

waarde van nieuw voertuig op 11 april 1964 hetzij 87.204 fr. - taks (16 %) = 75.175 fr., waarvan af te trekken voor delging van het voertuig tot 14 mei 1965 een bedrag van 18.967 fr. alsook de waarde van het wrak hetzij 9000 fr., blijft 47.208 fr. — waarbij te voegen valt de taks voor de aankoop van de nieuwe wagen op 47.208 fr. of 7.553 fr. = 54.761 fr.

Overwegende dat de schade wegens het verlies van de wagen aldus 54.761 fr. bedraagt.

## 2. Vergoeding wegens genotsderving.

Overwegende dat verweerder door de verzekeraarster van aanlegger op 18 mei 1965 uitgenodigd werd tot de vaststelling van de schade over te gaan;

dat tot de tegensprekelijke vaststellingen echter slechts blijkt te zijn overgegaan geweest ten vroegste op 9 juni 1965 (zie verslag D.), ten laatste op 9 augustus 1965 (verslag deskundige van verweerder);

Overwegende dat aanlegger de duur van de genotsderving op 45 dagen plus 6 dagen vervangingsduur aan 150 fr. per dag raamt;

Overwegende dat het verslag van de deskundige D., eveneens ondertekend door de deskundige van verweerder, op 6 juli 1965 blijkt toegekomen te zijn bij partijen;

dat dan ook moet worden beschouwd dat de aangevraagde vergoeding (45 dagen + 6 dagen = 51 dagen) niet overdreven is;

dat aan aanlegger niet kan verweten worden niet onmiddellijk een nieuw voertuig te hebben gekocht zolang het voertuig door de deskundigen niet werd onderzocht en hun besluiten hem bekend waren;

dat het bedrag van 7.650 fr. derhalve gerechtvaardigd is.

## 3. Sleep- en garagekosten plus taks.

a) sleepkosten, hetzij 720 fr. zijn niet betwist;

b) garagekosten van 15 mei tot 1 juni 1965 belopende volgens factuur 1150 fr. + taks;

Overwegende dat verweerder ten onrechte aanvoert dat de garagekosten geen deel uitmaken van de schade en dat de vergoeding die uit dien hoofde zou toegekend worden, dubbel gebruik maken zou met de vergoeding toegekend voor genotsderving;

Overwegende immers dat het voertuig ter beschikking blijven moest van de deskundige tot het beëindigen van het deskundig onderzoek;

dat de onkosten voor het bergen van het voertuig dan ook een gevolg zijn van het ongeval en onafhankelijk zijn van de genotsderving, zodat zij als dusdanig dienen te worden vergoed;

.....

NOOT : Indien men de waarde van het wrak buiten beschouwing laat en indien de weeldebelasting niet gewijzigd werd, kan men de vergoeding op twee manieren met hetzelfde resultaat berekenen. In de veronderstelling dat de wagen gekocht werd voor 100.000 fr. vermeerderd

met 16.000 fr. belasting, samen 116.000 fr. en dat hij de helft in waarde verminderd was, is het duidelijk dat de benadeelde 58.000 fr. zal moeten betalen om een wagen van gelijke waarde aan te kopen. Ofwel neemt men als uitgangspunt de netto beginwaarde, 100.000 fr., trekt er 50.000 fr. depreciatie van af, en vermeerderd het verschil met 16 % belasting. Ofwel neemt men de totale koopprijs en trekt er 50 % van af, waarbij men natuurlijk om de reden die het vonnis opgeeft geen tweede maal de belasting mag voegen. Als echter intussen de belasting gestegen is, moet men wel de eerste berekening maken: men krijgt dan een waarde van 50.000 fr., te vermeerderen b.v. met 18 % belasting, wat een som van 59.000 fr. geeft, som die de benadeelde nodig heeft om een voertuig van gelijke waarde te kopen.

Het lijkt echter dat de waarde van het wrak maar mag afgetrokken worden nadat eerst de belasting berekend is op de netto-waarde die berekend is zoals het vonnis het doet. In de veronderstelling immers dat in het hier gegeven voorbeeld het wrak nog voor 10.000 fr. kan verkocht worden, dan wordt er, volgens het vonnis, aan de benadeelde toegekend: de helft van de netto-beginwaarde, verminderd met de waardevermindering en met de waarde van het wrak, en slechts op dit verschil wordt de belasting berekend. In cijfers krijgt men: de huidige waarde, 50.000 fr., min 10.000 fr. voor het wrak, zodat er aan de benadeelde 40.000 fr. plus 16 % belasting, of 46.400 fr. moet uitgekeerd worden door de dader. Het slachtoffer zal dus over 56.400 fr. beschikken om een auto van 50.000 fr. te kopen waarvoor hij 58.000 fr. moet betalen.

C. Caenepeel.

## BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT.

3e Kamer. — 21 oktober 1966.

Voorzitter: M. Soetaert.

Openbaar ministerie: M. Tillekaerts.

Advocaten: Mrs. Bultinck en Verhaest.

**Burenrecht. — Bouwvergunning voor bergplaats. — « Op » de perceelgrens. — Eigenaar bouwt schrijflings op de grens zonder overleg te plegen met zijn gebuur. — Art. 555 B.W. niet toepasselijk. — Art. 663 B.W. toepasselijk. — Plaatselijk gebruik. — Bevel tot afbraak. — Rechtsmisbruik. — Vergoeding voor morele en materiële schade.**

Gedaagde heeft, zonder met zijn gebuur overleg te plegen, een bergplaats gebouwd waarvan de zijmuur schrijflings op de grens van beide erven staat. In de bouwvergunning staat dat de bergplaats op de grens moet gebouwd worden.

Art. 555 B.W. vindt hier geen toepassing, daar van waardevermeerdering van het perceel van de gebuur, zolang hij de muur niet wenselijk acht en niet gemeen maakt, geen spraak kan zijn.

Het blijkt ten deze niet dat de bouwvergunning in strijd is met het bijzonder plan van aanleg (zie nader het vonnis). De bouwvergunning moet aldus geïnterpreteerd worden dat ze gedaagde verplicht tot aan de grens te bouwen, maar de toepassing van art. 663 B.W. niet uitsluit. Krachtens het plaatselijk gebruik wordt er schrijflings op de grens gebouwd. De litigieuze plaats valt onder het begrip « in steden en voorsteden gelegen huizen, binnenplaatsen en tuinen », zodat art. 663 er toepasselijk is, terwijl ook de afsluiting van de bergplaats in de termen van dat artikel begrepen is. Maar gedaagde heeft zich niet naar de regelen van de hoffelijkheid on-

*der naburen gedragen en heeft art. 663 in strijd met de rechten van zijn geboor toegepast. De afbraak moet echter geweigerd worden, wanneer de bouwer van de muur zijn nabuur krachtens art. 663 tot een bijdrage in de bouw had kunnen dwingen ongeacht diens verzet, vooral als het voordeel dat de geboor door afbraak zou krijgen, zeer klein is in vergelijking met het nadeel dat de bouwer erdoor zou ondergaan. Aan de geboor moet een vergoeding wegens morele en wegens materiële schade worden toegekend.*

Cockuyt t./ Sieben.

Overwegende dat de eis ertoe strekt :

1°) verweerder te doen veroordelen om de door hem opgerichte autobergplaats, waarvan de oostmuur is opgetrokken op de grens die zijn eigendom van die van eiser scheidt, af te breken en het eigendom van eiser in zijn oorspronkelijke staat te herstellen binnen acht dagen na het te vellen vonnis ;

2°) eiser te machtigen zelf tot de afbraak te doen overgaan op kosten van verweerder, indien deze in gebreke blijft het vonnis vrijwillig uit te voeren ;

3°) een schadevergoeding te bekomen van 200 fr. per dag vanaf 6 januari 1966 tot de dag van de volledige tenuitvoerlegging van het vonnis, onverminderd de intresten op deze bedragen ;

4°) met veroordeling van verweerder in de kosten, mede in die van het kortgeding, dat tot het stilleggen van de werken strekte ;

Overwegende dat verweerder een huis heeft gebouwd aan de Prof. Vercoulliestraat te Gentbrugge (nr. 4) naast het reeds bestaande huis van eiser (nr. 6), beide huizen gescheiden door een vrije strook (halfopen bebouwing) ;

Overwegende dat verweerder naderhand een autobergplaats wenste op te richten op de achterkant van zijn perceel, terwijl eiser geen garage heeft ;

Overwegende dat verweerder daartoe een bouwvraag indiende met het voorgeschreven ontwerp, waarop hij voorstelde de autobergplaats op 0,50 m van de gemeenschappelijke grens te plaatsen ;

Overwegende dat het schepencollege van de gemeente Gentbrugge ter zitting van 22 november 1965 vergunning tot het oprichten van de bergplaats verleende, doch als voorwaarde stelde, o.m. : « constructie op de oostelijke perceelgrens in te planten », t.t.z. op de grens tussen het perceel van eiser en dat van verweerder ;

Overwegende dat verweerder met de werken begon, de op de gemeenschappelijke grens bestaande haag liet wegnemen en de oostmuur van de garage liet plaatsen schrijlings op de grens, t.t.z. met de helft op het ene en met de andere helft op het andere perceel ;

Overwegende dat eiser zich reeds op 6 januari 1966 tegen de pas begonnen voorbereidingswerken verzette bij aangetekende brief en verweerder op 28 januari daarop in kort geding op verkorte termijn dagvaardde, omdat hij de werken liet doorgaan ;

Overwegende dat de voorzitter van deze rechtbank, bij beschikking van 31 januari 1966, bevel gaf de werken stil te leggen, bevelschrift dat verweerder erkent eerst na de betekening op 3 februari te hebben nagekomen, naar hij beweert om de toekomstige schade aan de gedeeltelijk opgerichte constructie te beperken ;

Overwegende dat verweerder zich beroept zowel op de door het schepencollege opgelegde voorwaarde als op artikel 663 B.W. betreffende de verplichte bijdrage van naburen tot de afsluiting van hun aanpalende huizen, binnenplaatsen en tuinen in steden en voorsteden ;

Overwegende dat eiser daarentegen staande houdt, dat de bouwvergunning vooreerst in strijd is met het bijzonder plan van aanleg en vervolgens geen wettige inbreuk kan

maken op de burgerlijke rechten van een aanpalende eigenaar terwijl artikel 663 B.W. naar zijn mening ter zake geen toepassing vindt, daar van waardevermindering van het perceel van eiser (zolang hij de muur onwenselijk acht en niet gemeen maakt) geen spraak kan zijn (verg. De Page, en Dekkers VI, nr. 73 ; Brussel 7 december 1953, R.W. 1953-54, kol. 998)

Overwegende dat het betwiste bijzonder plan van aanleg nr. 15 o.m. bepaalt :

« De bergplaatsen welke eventueel op twee aaneenpalende bouwpercelen worden opgericht zullen met gemeenschappelijke gevel worden gebouwd, zelfde bouwstijl, passende materialen en zelfde hoogte. Indien slechts één eigenaar van dergelijke bouwpercelen een autobergplaats opricht, zal zulks geschieden op afstand van minimum 0,70 m der zijdelingse perceelgrens. Alle zichtbaar blijvende gevels... » ;

Overwegende dat de aangehaalde bepaling, waarvan men de redactie duidelijker zou kunnen wensen, in haar eerste zin niet spreekt over tegelijkertijd opgerichte bergplaatsen, hypothese die zich trouwens zeer zelden voordoet, maar over bergplaatsen welke eventueel, d.i. wanneer ook, op aaneenpalende percelen worden opgericht ; dat de tweede zin de percelen bedoelt, waarop een garage, die niet met het aanpalend perceel gekoppeld kan worden, uitgesloten is zoals b.v. dat ten westen van verweerder ;

Overwegende dat de eerste zin verweerder de verplichting oplegt de bergplaatsen op twee aaneenpalende percelen op te richten « met een gemeenschappelijke gevel », waarmede in het gegeven zinsverband wordt bedoeld : de middenmuur (met onzichtbare gevel in tegenstelling met de zichtbare gevels waarvan verder in de tekst spraak is), die de twee bergplaatsen van elkander zal scheiden ;

Overwegende dat de bouwvergunning van dit voorschrift van het bijzonder plan van aanleg niet afwijkt, waar zij als voorwaarde stelt dat de bergplaats op de oostelijke perceelgrens zal worden opgericht ;

Overwegende dat « op » de grens nochtans niet vrij is van onduidelijkheid, vermits « op de grens » toch kan betekenen « tot aan » de grens, maar ook « schrijlings op » de grens ;

Overwegende dat de eerste betekenis in casu de voorkeur verdient, gelet op de bedoeling van de bouwvoorwaarde, de bevoegdheid van de betrokken overheid en het meest voorkomende woordgebruik in de betrokken kringen ; dat de overheid immers blijkbaar alleen heeft beoogd te voorkomen dat er tussen de twee bergplaatsen, wanneer ook opgericht, een gaping zou bestaan, hetgeen zij, binnen de perken van haar bevoegdheid, in strijd achtte met de vereisten van een goede ruimtelijke ordening ; dat dit doel kon bereikt worden door het plaatsen van de oostelijke muur zowel tot aan de perceelgrens als schrijlings op de grens ;

Overwegende dat verweerder aldus voor de verplichting stond de muur « op » de grens te laten oprichten en deze verplichting, trouwens overeenkomstig het vast en erkend plaatselijk gebruik, klaarlijklijk te goeder trouw heeft gemeend te mogen uitvoeren schrijlings op de grens ;

Overwegende dat hij zich daarbij nochtans niet naar de regelen van de hoffelijkheid onder naburen heeft gedragen, en bovendien artikel 663 B.W., dat hij thans inroept, alleszins in strijd met de rechten van zijn nabuur heeft toegepast, vermits hij met hem geen overleg heeft gepleegd, alvorens op zijn grond te bouwen ;

Overwegende dat hij de helft van de muur tegen de wil van eiser op diens grond heeft opgericht en derhalve op grond van artikel 663 B.W. daarvoor thans geen verplichte bijdrage kan eisen (vermits er geen overeenkomst noch een veroordeling tot verplichte bijdrage of gemeenmaking bestaat) en ook niet eist, terwijl integendeel

deel de vraag rijst of eiser de afbraak van de halve muur kan vorderen ;

Overwegende dat een vaste rechtspraak en de meerderheid van de auteurs evenwel in zulk geval de afbraak weigeren, ondermeer wanneer de bouwer van de muur zijn nabuur krachtens artikel 663 B.W. tot een bijdrage in de bouw had kunnen dwingen en ongeacht diens verzet ; (Cass. 13 nov. 1952, Pas. 1953, 158 ; J.T. 1953, 103 ; verg. Cass. 4 oct. 1956, Pas. 1957.1.90 ; — Kluyskens, Zakenrecht, nr 131B ; — Delva, Belgische Bouwwetgeving, I, blz. 97 ; — Hilbert, *Traité général des servitudes foncières*, deel 3, nr. 597 ; — id. *Traité de la mitoyenneté*, 3e uitg., 1965, nr 27 ; contra De Page V en compl. nr. 983 en 1195, 2e en VI, nr. 73) ;

Overwegende dat deze oplossing naar recht en billijkheid des te meer gegrond is wanneer, zoals in casu, het voordeel dat de nabuur door de afbraak kan bekomen, met name de vrije beschikking over  $6 \times 0,10 \text{ m} = 0,60 \text{ m}^2$  grond, onnoemelijk klein is in vergelijking met het nadeel dat verweerder zou ondergaan door de muur te moeten afbreken en  $0,10 \text{ m}$  verplaatsen ;

Overwegende dat artikel 663 B.W. op litigieuze plaats toepasselijk moet worden geacht, behoudens afwijkende voorschriften van het bijzonder plan van aanleg waarover verder, om volgende redenen :

1° de wijk waarin de erven van partijen gelegen zijn, is een woonwijk, alleen bestaande uit huizen, binnenplaatsen en tuinen, zonder enig landelijk karakter ;

2° het betrokken deel van de gemeente Gentbrugge, behorende tot de Gentse agglomeratie, is, gelet op haar bevolking, bevolkingsdichtheid, aanleg en toekomstige ontwikkeling alsmede op de bezigheden van de meeste inwoners, die zeker niet meer landelijk zijn, te beschouwen als een stad of voorstad in de zin van artikel 663 B.W. ;

3° de betrokken percelen zijn aanpalend, de bebouwing in de Prof. Vercouilliestraat is, of zal zijn halfopen, en wel zo dat de huizen nu eens tegen elkander worden aangebouwd (zoals dat van verweerder en zijn westerbuur), dan weer door een vrije strook, die veel minder breed is dan de bebouwde, van elkander gescheiden ;

4° de diepte van de betwiste grenslijn is niet meer dan  $30 \text{ m}$  en de oppervlakte van de beide percelen niet groter dan  $\pm 300 \text{ m}^2$  ;

5° de reden van de bepaling van artikel 663 B.W., met name het waarborgen van onderlinge rust en veiligheid onder burens, die dicht bijeen wonen, en niet zonder roerend en tilbaar bezit zijn (Duranton, V, nr. 319, blz. 330 ; — Laurent, 7, nr 498 ; — De Page, 5, nr 980 en ref), geldt ongetwijfeld ook voor de betrokken wijk ;

Overwegend dat de bepaling van artikel 663 B.W. ongetwijfeld tot stand is gekomen in een periode toen de begrippen over bouwen, wonen, nabuurschap en beveiliging tegen diefstal, beduidend anders waren dan nu ; dat de artikelen 15 en 16 Wet 19 maart 1962 op de ruimtelijke ordening daarom uitdrukkelijk voorschrijven dat achtereenvolgens de algemene en bijzondere plannen van aanleg eigendomsbeperkingen kunnen inhouden, met inbegrip van bouwverbod ;

Overwegende dat het litigieuze bijzonder plan van aanleg zulke beperkingen oplegt, en o.m. voorschriften bevat betreffende de afsluitingen, waarbij van artikel 663 B.W. kan worden afgeweken (verg. Van den Borre en Senelle in Adm. Lexicon, Tw. Ruimtelijke Ordening en Stedebouw blz. 52, met een betwistbare restrictie, waarbij het vereiste van een muur wordt behouden, doch zo dat hij elke zin voor de toepassing van art. 663 B.W. verliest) ;

Overwegende dat de betwiste bouwvoorwaarde nu juist niet afwijkt van artikel 663 B.W. wat de bergplaats betreft, doch alleen verplicht deze tot an de grens te bouwen, aan de bouwer de vrijheid latend zijn rechten

van eigenaar en nabuur naar de voorschriften van het Burgerlijk Wetboek uit te oefenen ;

Overwegende dat daaruit volgt, dat verweerder, wat de afsluiting van de bergplaats betreft — die in de termen van dat artikel begrepen is (verg. Cass. 15 juli 1897, Pas. 1897.1.255) — zich op artikel 663 B.W. kan beroepen ;

Overwegende dat afbraak derhalve niet hoeft te worden bevolen en ter zake niet als billijk herstel kan worden toegevoegd ;

Overwegende dat verweerder niettemin vergoeding verschuldigd is voor de schade die eiser door zijn niet alleen onhoffelijk maar ook ontijdig, derhalve onrechtmatig handelen heeft veroorzaakt ;

Overwegende dat deze vergoeding als volgt dient te worden bepaald :

1°) wegens morele schade :  $1.000 \text{ fr.}$  plus de kosten van het geding en van het kort geding ;

2°) wegens materiële schade :

a) Overwegende dat de haag in elk geval moest worden verwijderd, vermits zij op de scheiding stond, zodat hiervoor geen vergoeding kan worden toegewezen ;

b) Overwegende dat eiser niet tegen zijn wil tot mede-eigenaar van de muur kan worden verklaard, zodat hij tot het ogenblik van de eventuele gemeenmaking de feitelijke beschikking verliest over de strook grond waarop de helft van de muur staat ; dat het billijk voorkomt hem hiervoor een vergoeding toe te wijzen die van meet af aan vast is bepaald en gekapitaliseerd, ten einde de latere betrekkingen tussen partijen niet te belasten ;

Overwegende dat deze vergoeding naar billijkheid op  $600 \text{ fr.}$  dient te worden bepaald ;

Overwegende dat de schade, waaromtrent verweerder voorbehoud maakt, aan hem zelf te wijten is ;

*Om deze redenen,*

Gelet op de artikelen 2, 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken ;

Alle andere conclusies van de hand wijzende,

Verklaart de eis onvankelijk ;

Acht de vordering tot afbraak niet gegrond ;

Veroordeelt verweerder om aan eiser te betalen als schadevergoeding  $1.600 \text{ fr.}$  vermeerderd met de gerechtelijke interesten ;

Veroordeelt hem bovendien in de kosten van het geding, die van het kort geding inbegrepen ;

Amht geen termen aanwezig om het vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad.

## VREDEGERECHT TE ZELE

21 november 1966.

Rechter : M. De Bruyn.

Advocaten : Mrs. Maréchal en Rosschaert.

1. Gemeente. — Onteigening. — Machtiging om in rechte te treden.

2. Onteigening. — Wet van 2 juli 1962. — Voorafgaandelijke procedure op grond van de wet van 27 mei 1870. — Aanbod aan de eigenaar.

1. Het besluit van de gemeenteraad waarbij aan de hogere overheid de machtiging wordt gevraagd tot onteigening bij toepassing van de wet van 26 juli 1962 volstaat niet om aan het College van burgemeester en schepenen toe te laten de actie tot gerechtelijke onteigening in te stellen. Daartoe is bovendien de uitdrukkelijke machtiging van de gemeenteraad op grond van art. 148 gemeentewet vereist.

2. Bij onteigening op grond van de wet van 26 juli 1962 dienen ook de bepalingen van de wet van 27 mei 1870

*betreffende de administratieve procedure gevolgd te worden. Ook al staat een koninklijk besluit de onteigening toe, toch kan de eigenaar de niet-naleving van de door de wet van 27 mei 1870 voorgeschreven pleegvormen invoeren.*

*Bij onteigening op grond van de wet van 26 juli 1962 moet de onteigenaar bewijzen dat hij vóór de dagvaarding een aanbod aan de eigenaar heeft gedaan.*

Gemeente Zele t./ Van den Abbeel.

Gezien het verzoekschrift met de door eiseres ertoe gevoegde stukken, ter griffie nedergelegd op 3 november 1966 en het daarop door Ons verleend bevelschrift in dato van 4 november 1966, waarbij de verschijning ter plaatse van de partijen vastgesteld werd op 18 november 1966, te 14.30 u. en als deskundige-schatter aangeduid werd, de heer Willy Redant, gezworen landmeter, meetkundige, schatter van onroerende goederen wonende te Denderleeuw Thontlaan 42;

Gezien de dagvaarding van gerechtsdeurwaarder Jozef De Potter, te Lokeren, vrij van zegel en boeking, d.d. 8 november 1966 aan verweerders betekend;

Gelet op de artt. 2, 3, 4, 30, 34, 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935;

Gezien de verschijning van de partijen op 18 november 1966 voor Ons, Vrederechter, ter plaats van de te onteigenen goederen, alwaar aanwezig waren: voor eiseres: Mr. R. Maréchal, advocaat, te Lokeren en dhr. Boterbergh Romain, burgerlijk conducteur te Zele; voor verweerders: dhr. Van den Abbeel Pierre, bijgestaan door zijn raadsman, Mr. A. Rosschaert, advocaat, te Hamme evenals de door Ons aangestelde deskundige;

De partijen werden aldus onmiddellijk aangehoord in hun verweermiddelen die zij mondeling uiteenzetten en in besluiten op geschrift nederleggen

Aangezien de gemeente Zele zich voorneemt van te onteigenen een deel grond van het perceel gelegen te Zele, bekend ten kadaster sectie C, nr 2228, groot volgens het opgemaakt onteigeningsplan 812,87 m<sup>2</sup>, zijnde de ineming nr 18, toebehorende aan eerste verweerder Van den Abbeel Pierre, voornoemd, als eigen goed, om het uit de erfenis van zijn vader, tante en oom te hebben verkregen

Aangezien dienvolgens tweede verweester, echtgenote van eerste verweerder, nutteloos gedagvaard werd;

Aangezien eerste verweerder bij monde van zijn voornoemde raadsman tot het onregelmatig instellen van deze aktie besluit en de eis moet afgewezen worden;

Aangezien verweerder vooreerst opwerpt dat het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Zele als uitvoerend orgaan van de gemeenteraad zonder behoorlijke machtiging in gerechte optreedt;

Aangezien inderdaad vastgesteld wordt dat de gemeenteraadsbeslissing van 13 juni 1966 bij eenparigheid het besluit genomen heeft tot het aanvragen van de machtiging om de onteigening van kwestieus onroerend goed te mogen doorvoeren bij toepassing van de wet van 26 juli 1962, de rechtspleging bij toepassing van de wet van 2 juli 1962, de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemene nutte instellende;

Aangezien deze machtiging door het K.B. van 16 september 1966 werd verleend;

Aangezien echter de gemeenteraad eens in het bezit ervan, geen beraadslaging gehouden heeft, teneinde de uitdrukkelijke toelating aan het college van Burgemeester en Schepenen te verlenen, om de aktie tot gerechterlijke onteigening in te spannen;

Dat de enkele aanvraag door de gemeenteraad om de machtiging tot onteigening te bekomen, geenszins die toelating insluit;

Aangezien immers de gemeenteraad op dat ogenblik de beraadslaging tot het toelaten van die aktie in te stellen niet kan houden, vermits zij eerst de machtiging om tot de onteigening over te gaan moest afwachten; dat eens in het bezit ervan, er dan slechts kan overgegaan worden tot regeling van de onteigening in der minne, om nadien bij gebrek aan overeenkomst, de beslissing van onteigening in gerechte te nemen, en het college van Burgemeester en Schepenen hiertoe uitdrukkelijk te machtigen, zoals in artikel 148 van de gemeentewet bepaald is;

Dat dit alles niet geschied is, en de niet ontvankelijkheid van de eis moet worden uitgesproken;

Aangezien verweerder verder tot de niet eerbiediging van de wet van 27 mei 1870, zijnde de organieke wet betreffende de bestuurlijke voorbereiding van de onteigening, besluit, en hij gerechtigd is zulks op te werpen wanneer hij gedagvaard werd;

Dat dit recht inderdaad verweerder toebehoort, en hij het slechts kan uitoefenen zoals art. 7 van de wet van 26-7-1962 het beschikt;

Dat de Rechtbank, vaststellende dat de formaliteiten, niet vervuld werden, de eis niet ontvankelijk moet verklaren;

Aangezien inderdaad vastgesteld wordt dat het voorafgaandelijk onderzoek in strijd met de voorschriften van voormelde wet van 27 mei 1870 geschiedde;

Dat het ontwerp ter beschikking van het publiek ten gemeentehuize gedurende minstens 15 dagen moet nedergelegd worden en deze termijn niet geëerbiedigd werd, namelijk van 16 juni 1966 tot 28 juni 1966.

Dat het bericht aan de onteigenden te sturen niet aan verweerder werd toegezonden, hoewel deze per aangetekend schrijven diende verwittigd te zijn daar hij in een andere gemeente woonachtig is. Dép. Minist. 17-12-1870; Dronsard, L. « Doctrine et Jurisprudence en matière d'expropriations pour cause d'utilité publique, nr 104 & 105, page 67 »;

Dat dit bericht voor het bepalen van de termijn van vijftien dagen van hoofdzakelijk belang is, art. 4 van de voormelde wet het uitgangspunt van de termijn bepallende (zie Min. rondschrijven van 16-6-1934 — mouvement communale 1937, page 136);

Dat de aankondiging van de nederlegging van het ontwerp bovendien diende aangeplakt en aangekondigd te worden in de vorm zoals voor de officiële aankondigingen gebruikt, wat ter zake niet bewezen is dat zulks zou volbracht zijn;

Dat het certificaat op te stellen door het college van Burgemeester en schepenen, waaruit blijkt dat al deze formaliteiten vervuld werden, ontbreekt;

Dat bij ontstentenis van het proces-verbaal voorzien door artikel 5 van zelfde wet van 27-5-1870, er niet kan nagegaan worden of het onderzoek door het college van Burgemeester en Schepenen volgens de wettelijke voorschriften gedaan werd;

Aangezien verder dient opgemerkt te worden dat de gemeenteraadsbeslissing van 13 juni 1966, inhoudende de aanvraag om tot onteigening te mogen overgaan, met toepassing van de procedure bij de wet van 2-7-1962 ingesteld, in het art. 2 besluit dat het volledig dossier, na het beëindigen van het onderzoek van vóór en tegen, aan de heer Minister van Openbare Werken zal overgemaakt worden, zodat hieruit voortvloeit dat de gemeenteraad geen beslissing heeft getroffen over datzelfde onderzoek, noch het onteigeningsplan definitief goedgekeurd heeft;

Aangezien moet worden aangestipt dat niet een bepaalde oppervlakte onteigend wordt, doch wel de op het plan duidelijk omlinnde uitgestrektheid grond, buiten welke aanduiding er niet verder kan gegaan worden, terwijl binnen de aldus afgelijnde in te nemen strook, de oppervlakte berekend wordt zoals deze zich op het terrein voor-

doet en steeds in het voordeel van de onteigende moet bekeken worden; dat zulks ingeval van onnauwkeurigheid, steeds door de deskundige kan nagegaan worden en tegensprekelijk opgemeten worden;

Dat derhalve de opwerping van verweerder over loutere materiële vergissingen, dewelke door het deskundig onderzoek steeds kunnen worden rechtgezet, noch passend noch dienend is zo eveneens voor de fout begaan in het aanduiden van het kadastraal nummer, wat een loutere lapsus calami betekent;

Aangezien wegens het niet naleven van de beschikkingen van de wet van 27 mei 1870, het onteigenend bestuur voor kwestieuze inneming gans de bestuurlijke procedure zal moeten herbeginnen, het aktueel nutteloos voorkomt van de verdere opwerpingen van verweerder betreffende de plannen na te komen.

Aangezien ten slotte moet worden aangestipt dat voorafgaandelijk de dagvaarding, het onteigenend bestuur moet bewijzen dat zij een aanbod aan de eigenaar gedaan heeft, vermits zij dit aanbod in de dagvaarding moet vermelden;

Dat eiseres op dat punt ook in gebreke blijft dit bewijs te leveren;

*Om deze redenen:*

Vonnis doende op tegenspraak en in eerste aanleg, alle andere, verdere of tegenstrijdige besluiten verwerpende, Verklaaren de eis niet ontvankelijk wegens niet naleven van de wettelijke formaliteiten;

Leggen de kosten van dagvaarding, ten laste van eiseres;

## INGEZONDEN BIJDRAGE

### Het huurceel en de personenbelasting.

Bij het opstellen van een huurceel, hetzij van gewone huishuur, hetzij voor handelshuur, is het niet alleen van belang de juridische aspecten en gevolgen van huurovereenkomst te overwegen en vast te leggen, doch is het even belangrijk de fiskale gevolgen van de huurovereenkomsten ten opzichte van de eigenaar van het onroerend goed te kennen en te overwegen.

1° Het aan de personenbelasting te onderwerpen inkomen uit onroerende goederen of gedeelten van onroerende goederen, die noch door de eigenaar noch door de eventuele huurder tot de uitoefening van een beroepsactiviteit worden aangewend, is het kadastraal inkomen, zoals dit door de Administratie van het kadaster wordt vastgesteld en, in principe tot basis voor de heffing van de onroerende voorheffing dient, eventueel verminderd met de aftrek voor het woonhuis.

2° Wanneer door de eigenaar zelf, onroerende goederen of gedeelten van onroerende goederen worden aangewend tot de uitoefening van een bedrijfsactiviteit, worden volgens de bepalingen van de wet de inkomsten van die goederen als bedrijfsinkomsten aangezien. Het kadastraal inkomen dat daarop betrekking heeft, moet bijgevolg niet in aanmerking genomen worden om het netto bedrag van de onroerende inkomsten vast te stellen dat als zodanig aan de personenbelasting onderworpen is.

Dezelfde regel moet worden toegepast op de onroerende goederen die in de onderneming van de eigenaar zijn belegd en in huur gegeven zijn voor zover, wel te verstaan, de ontvangen huur regelmatig wordt geboekt en tot de vorming van bedrijfswinst van bedoelde onderneming bijdraagt.

In deze gevallen wordt het kadastraal inkomen als een bedrijfsinkomen aangezien.

### Voorbeelden.

1° Een handelaar is eigenaar van het door hem betrokken onroerend goed met een kadastraal inkomen van 80.000 fr. Het gelijkvloers van dit onroerend goed, waarvan het kadastraal inkomen geraamd wordt op 30.000 fr. wordt volledig tot de uitoefening van zijn beroep aangewend. Als inkomen van onroerende goederen in de personenbelasting dient aangegeven: het kadastraal inkomen van het totale huis: 80.000 fr. min het kadastraal inkomen van het gedeelte aangewend voor het bedrijf 30.000 fr. = aan te geven: 50.000 fr. als netto inkomsten van onroerende goederen.

2° Een handelaar is eigenaar van een onroerend goed met een kadastraal inkomen van 80.000 fr. dat in de onderneming belegd is en waarvan het niet tot bedrijfsdoeleinden aangewende gedeelte verhuurd is. De ontvangen huurgelden worden als bedrijfsinkomsten geboekt.

In dit geval dient het totaal kadastraal inkomen als een bestanddeel van het bedrijfsresultaat te worden beschouwd en moet derhalve niet meer als inkomen van onroerende goederen worden aangegeven.

3° Benevens het kadastraal inkomen van de in huur gegeven en door de huurder tot de uitoefening van de bedrijfsactiviteit aangewende onroerende goederen of gedeelten van onroerende goederen, behelst het tot de personenbelasting belastbaar inkomen ervan, eventueel ook het gedeelte van het netto bedrag van de huur en huurlasten dat meer bedraagt dan 200 % van bedoeld kadastraal inkomen. Zie artikel 7 van de Wet op de Inkomstenbelastingen.

Er dient dus als inkomsten uit onroerende goederen te worden verstaan: Het gedeelte van de huurprijs en de huurlasten dat 200 % van het kadastraal inkomen overschrijdt.

4° Wat dient hier verstaan te worden door «Huurlasten»?

Huurlasten zijn terzake de lasten van alle aard die door de eigenaar aan de huurder worden opgelegd (b.v. ter ontlasting van de eigenaar betaalde onroerende voorheffing) evenals de prestaties die aan de huurder worden opgelegd, alhoewel deze normaal door de eigenaar worden gedragen (b.v. kostprijs van aanbouwingen, van verbeteringswerken of andere dan huurherstellingen).

De persoonlijke lasten van de huurder, zoals verwarming, water enz. die door de eigenaar worden gedragen, moeten daarentegen van de huurprijs worden afgetrokken.

Wanneer een huurlast bestaat uit een éénmaal gedane uitgave, wordt deze last over al de nog niet verstreken jaren van de duur der huurovereenkomst verdeeld.

Wanneer krachtens vóór 1 januari 1962 gesloten overeenkomsten, de grondbelasting (van kracht vóór 1 januari 1962) ten laste van de huurder gelegd is, wordt in die overeenkomsten de onroerende voorheffing in de plaats van genoemde belasting gesteld, doch de huurder kan niettegenstaande elk hiermede strijdig beding, niet verplicht worden meer dan 2/3 van die voorheffing te dragen. Deze beperking is echter niet van toepassing op de provincie- en gemeentepcentiemen.

5° Artikel 7 paragraaf 2 van de wet op de Inkomstenbelastingen duidt erop dat slechts in aanmerking moeten genomen worden het nettobedrag van de huurprijs en de huurlasten. Deze huurprijs en huurlasten moeten slechts in aanmerking genomen worden ten belope van 3/4 of van 9/10 van hun bedrag naargelang het om een gebouwd of

ongebouwd onroerend goed gaat. In dit opzicht echter wordt materieel en uitrusting, waarvan het werkelijk of het vermoed inkomen aan de onroerende voorheffing wordt onderworpen, met gebouwde onroerende goederen gelijkgesteld.

6° Om het gedeelte dat 200 % van het kadastraal inkomen overschrijdt en derhalve als netto inkomsten uit onroerende goederen moet beschouwd worden, te bepalen, moet als volgt worden tewerkgegaan :

1. Het totale bedrag nemen van de huurprijs en de huurlasten van het gedeelte van het onroerend goed door de huurder tot de uitoefening van een bedrijfsactiviteit aangewend.
2. Dit bedrag vermenigvuldigen met  $\frac{3}{4}$  of met  $\frac{9}{10}$  al naargelang het om een gebouwde of een ongebouwde onroerend goed gaat.
3. Het dubbel van het kadastraal inkomen bepalen van het onder 1. bedoelde onroerend goed of gedeelte ervan.
4. Het verschil maken tussen 2. en 3.

#### Voorbeeld.

Een gebouwde onroerend goed met een kadastraal inkomen van 80.000 fr. wordt in huur gegeven. De huurprijs en de huurlasten bedragen in het totaal 240.000 fr. per jaar. De huurder bewoont het onroerend goed en oefent er een handel uit; het gedeelte dat voor die handel wordt gebruikt wordt op  $\frac{3}{5}$  geraamd.

*Vaststelling van het bijkomend netto inkomen uit onroerende goederen :*

- Bruto bedrijfshuur (gedeelte van huur en huurlasten verband houdende met de handelsuitbating) 240.000 fr.  $\times \frac{3}{5} = 144.000$  fr.
- Netto bedrijfshuur 144.000 fr.  $\times \frac{3}{4} = 108.000$  fr.
- Dubbel van het bedrijfs kadastraal inkomen (d.w.z. het kadastraal inkomen dat verband heeft met de handelsuitbating) 80.000 fr.  $\times \frac{3}{5} \times 2 = 96.000$  fr.
- Verschil : 12.000 fr. (108.000 — 96.000 fr.)

In de personenbelasting aan te geven totaal netto bedrag van inkomsten uit onroerende goederen : 80.000 fr.  
(kadastraal inkomen) + 12.000 fr.

92.000 fr.

7° Hetgeen hiervoor werd uiteengezet vindt geen toepassing wanneer de inkomsten van de in huur gegeven onroerende goederen, in hoofde van de eigenaar, een bedrijfskarakter hebben, bv. in zijn onderneming belegde goederen, waarvan de opbrengst tot de de vorming van de in zijn hoofde belastbare bedrijfswinst bijdraagt. De beschikkingen van artikel 7 n° 1b is evenmin van toepassing op de onroerende goederen of gedeelten ervan die verhuurd worden aan de staat, de provincies, de gemeenten, de verenigingen, inrichtingen of instellingen van publiek of van privaat recht, met inbegrip van de verenigingen zonder winstbejag, die zich niet met winstgevendende handelingen bezighouden.

8° Wanneer een schatplichtige tijdens het vorig jaar eigenaar van een onroerend goed geworden is of opgehouden heeft eigenaar te zijn, dan komt natuurlijk het kadastraal inkomen slechts in aanmerking voor het gedeelte van het jaar dat proportioneel overeenstemt met het tijdperk tijdens hetwelk die belastingsplichtige eigenaar van die goederen is geweest. Evenzo wordt voor het gedeelte van de goederen in onverdeeldheid slechts een deel van het inkomen belast dat met het aandeel van de belastingplichtige in de onverdeeldheid overeenstemt.

9° Wat zijn nu onder fiscaal oogpunt de financiële fis-

kale gevolgen die voortspruiten uit de verhuring van onroerende goederen ?

In de praktijk zullen zich meestal slechts 2 gevallen voordoen :

1. Het onroerend goed wordt verhuurd aan een particulier die het enkel en alleen als woonhuis bezigt.
2. De huurder oefent er een beroep uit, handel, nijverheid, ambacht of vrij beroep.

*Eerste geval :* Verhuring aan iemand die in het gehuurde goed geen beroep of bedrijf uitoefent.

Dit brengt geen verwikkelingen mee op fiscaal gebied, Alleen het kadastraal inkomen dient aangegeven tot zetting van de personenbelasting van de eigenaar.

*Tweede geval :* De huurder oefent een bedrijf of beroep uit in het gehuurde goed.

In dit geval komt niet alleen het kadastraal inkomen in aanmerking om de aanslagbasis van het inkomen van de eigenaar te bepalen, maar zoals in de voorbeelden hoger uiteengezet, ook het gedeelte van de huurprijs en de huurlasten dat 200 % van het kadastraal inkomen overschrijdt. Dit overmatig gedeelte zal aan de andere inkomsten van de eigenaar moeten toegevoegd worden, wat hem, zelfs voor niet al te hoge inkomsten (bv. 300.000 fr. en 500.000 fr.) kan brengen op een belastingpercentage van 40 tot 50 %, hierin begrepen verhogingen wegens gebrek aan voorafbetalingen en bijzondere gemeentebelastingen.

10° Bij het opstellen van de huurovereenkomst en het bepalen van huurprijs en huurlasten zal men derhalve voorzichtig zijn, hiermede in het bijzonder rekening te houden. Voor het in de grondslag der personenbelasting nog voorkomend kadastraal inkomen moet men er bovendien rekening mee houden met een verrekening van maximum 20 % van dit inkomen met de uiteindelijk verschuldigde grondbelasting mag gebeuren, hetgeen niet het geval is met het « overmatig inkomen », daar dit aan geen enkele voorheffing onderworpen wordt.

Men zal er dus voorzichtig aan doen bij het opstellen van huurovereenkomsten, inzonderheid van handelshuurovereenkomsten waar de huurprijzen aan de hoge kant kunnen liggen, de eigenaar te wijzen op de fiscale gevolgen van deze hoge huurprijs, ten opzichte van zijn persoonlijke belasting-aangifte.

Hugo VAN KERCKHOVEN,  
Advocaat te Antwerpen.

## EUROPEES RECHT

### Strafvervolgung voor het afleggen van valse getuigenissen en valse verklaringen voor internationale rechterlijke instanties.

*Schriftelijke vraag nr. 258/67 van de heer Vredeling aan de Commissie van de Europese Gemeenschappen.*

1. Heeft de Commissie kennis genomen van de Luxemburgse wet van 4 juli 1967 betreffende het afleggen van valse getuigenissen en valse verklaringen voor internationale rechterlijke instanties ?

2. Is het juist, dat door deze wet het afleggen van valse getuigenissen voor het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen als strafbaar feit eventueel kan worden vervolgd ?

3. Hoe is te dien aanzien de situatie in de andere lidstaten ?

4. Acht de Commissie deze wettelijke maatregel in Luxemburg voor de andere lidstaten navolgenswaardig ?

\* \* \*

*Antwoord op schriftelijke vraag nr. 258 van de heer Vredeling.*

Over de strafvervolgung wegens het afleggen van valse getuigenissen voor het Hof van Justitie van de Gemeenschappen handelen de hierna genoemde bepalingen in de aan de Verdragen gehechte protocollen betreffende het Statuut van het Hof.

— Volgens artikel 28, lid 4, van het aan het EGKS-Verdrag gehechte Statuut geldt het volgende: «Wanneer wordt bewezen, dat een getuige of deskundige feiten waarover hij heeft getuigd of is gehoord door het Hof, verborgen gehouden of onjuist weergegeven heeft, is het Hof bevoegd deze tekortkoming ter kennis te brengen van de minister van Justitie van de Staat waarvan de getuige of deskundige onderdaan is, ten einde op hem de strafmaatregel te doen toepassen welke de nationale wet voor dat geval bepaalt.»

— Artikel 27 van het EEG-Verdrag en 28 van het aan het Euratom-Verdrag gehechte protocol bepalen:

«Elke lid-staat beschouwt iedere schending van de eed der getuigen en deskundigen als het overeenkomstige strafbare feit bedreven voor een nationale rechtbank die in burgerlijke zaken uitspraak doet. Op aangifte van het Hof vervolgt hij de daders van dit strafbare feit voor de bevoegde nationale rechterlijke instantie.»

Artikel 6 van het «Additioneel Reglement» van het Hof van 9 maart 1962 zegt hierover: «In geval van meened gepleegd voor het Hof door een getuige of deskundige kan het Hof, de advocaat-generaal gehoord, beslissen dat van dit feit aangifte zal worden gedaan ter fine van vervolging bij de minister van Justitie van de lid-staat welks rechterlijke macht ter zake bevoegd is.»

In verband hiermede meent de Commissie op de door de Geachte Afgevaardigde gestelde vragen als volgt te moeten antwoorden.

1. De Luxemburgse regering heeft aan de Commissie de tekst doen toekomen van de wet van 4 juli 1967 betreffende het afleggen van valse getuigenissen en valse verklaringen voor internationale rechterlijke instanties.

2. De Luxemburgse wet van 4 juli 1967 heeft betrekking op «de strafvervolgung wegens het afleggen van valse getuigenis en valse verklaringen voor internationale rechterlijke instanties» en geldt dus met name voor valse getuigenis voor het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

In de toelichting op het aan de Kamer van Afgevaardigden voorgelegde wetsontwerp wordt opgemerkt dat deze kwestie op nogal uiteenlopende wijze is geregeld in statuut en reglement van de internationale rechterlijke instanties: slechts in het Protocol betreffende het Tribunaal ingesteld bij het Verdrag inzake de Instelling van een Veiligheidscontrole op het gebied vindt men bepalingen die even duidelijk gedetailleerd zijn als die welke voorkomen in de statuten van het Hof van Justitie van de Gemeenschappen. In het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof ontbreken voorschriften hierover.

3. Een Nederlandse wet van 21 juli 1966 bevat voorschriften die overeenkomen met die van de Luxemburgse wet van 4 juli 1967. Het is de Commissie niet bekend of in de overige lid-staten overeenkomstige wettelijke voorschriften zijn uitgevaardigd.

4. De vraag of op nationaal vlak wettelijke maatregelen noodzakelijk zijn om uitvoering te geven aan de bepalingen van de statuten van het Hof van Justitie van de Gemeenschappen inzake de strafvervolgung wegens het afleg-

gen van valse getuigenis vertoont in de verschillende lid-staten niet noodzakelijk dezelfde trekken.

De invoering van een wettelijke regeling om toepassing van artikel 28, lid 4, van het aan het EGKS-Verdrag gehechte protocol betreffende het statuut van het Hof mogelijk te maken wordt in bovengenoemde toelichting met name met een verwijzing naar het Luxemburgse strafrecht gemotiveerd.

## BOEKBESPREKING

**Fiscaal Tijdschrift voor de Euromarkt.** — Brussel Etabl. E. Bruylant.

In de loop van het 2e semester werden de nrs 23, 24 en 25 van bovengenoemd Tijdschrift gepubliceerd.

Daarin werden de hierna vermelde interessante — in het Frans en in het Duits gestelde — bijdragen opgenomen, nl.:

1. In nr. 23 (augustus 1967): «Le projet américain de règlements concernant la fixation de prix entre sociétés imbriquées» door R. Alan Short (Toronto) en «La déduction des dépenses de recherches dans le système fiscal belge» door Paul Demin (Brussel). Bovendien wordt gehandeld over «Les mesures fiscales prévues par la loi de stabilisation économique» (het geldt de in de Duitse Bondsrepubliek afgekondigde wet van 8 juni 1967) en over een «Programme d'harmonisation des impôts directs» (het betreft het programma dat door de Commissie op 23 juni 1967 werd medegedeeld aan de Ministeraad van de E.E.G.).

2. In nr. 24 (oktober 1967): «Planification internationale des impôts avec exemples pratiques» door Ronald N. Edwards (Münich), «Les impôts indirects aux mouvements de capitaux dans la C.E.E.» door K. Rijks (Eindhoven) en «Méthode commune de calcul des taxes compensatoires et des ristournes dans le domaine des taxes sur le chiffre d'affaires».

3. In nr. 25 (december 1967): «La loi allemande relative à la taxe sur le chiffre d'affaires» (Mehrwertsteuer) «du 29 mai 1967 et les directives européennes pour l'harmonisation de la taxe sur le chiffre d'affaires» door F. Müller (Bonn) en «Les modifications de la taxe sur la valeur ajoutée» door A. Mercier (Parijs).

Ieder van voormelde nummers kost 120 fr., doch de prijs van de drie nummers samen bedraagt maar 340 fr. (abonnement 2e halfjaar 1967).

Prof. Dr. F. Amerijckx.

## BALIELEVEN

**Vlaamse Conferentie der Balie van Antwerpen.**

**Colloquium over de maatschappelijke zekerheid van de Advokaat.**

Op 14 maart jl. viel aan de Voorzitter, Mr. J. Van den Heuvel, de eer te beurt 3 sprekers voor te stellen in het inmiddels zeer vertrouwd geworden «Antwerps Centrum voor Beroepsvolmaking», nl.: de Heer Leo Vergauwen, Directeur-Generaal bij het Ministerie van Middenstand, de Heer Robert Van den Heuvel, Algemeen Secretaris van de Landsbond der Christelijke Mutualiteiten en onze Brusselse konfrater, Mr. Jaak Van Waeg.

De eerste spreker, de Heer Vergauwen, gaf een algemene uiteenzetting van het begrip maatschappelijke zekerheid en illustreerde dat het sociaal statuut is ontstaan uit de drang naar rationalisatie.

Teneinde een behoorlijk resultaat te kunnen bekomen met het oog op de sociale zekerheid zou iedereen een inspanning moeten leveren en bovendien dient die minimum inspanning aangevuld te worden door de subsidiëring van de Staat, rekening houdend met het feit dat een zelfstandige niet kan rekenen op een derde-betaler.

De bijdragen der zelfstandigen belopen op huidig ogenblik 6 miljard frank, waarbij de staat 4 miljard als tussenkomst bijlegt.

De Heer Robert Van den Heuvel besprak vervolgens het probleem van de ziekteverzekering.

Hij schetste het ontstaan van deze wetgeving met haar kleine evolutie van 1894 tot 1964 datum waarop, althans op 1 juli 1964 de verplichte verzekering werkelijkheid werd bijzonder met het oog op heelkundige bewerking, opname in ziekenhuizen, sociale ziekten e.a.

Vanaf 1 januari 1968 wordt deze verzekering doorgedreven op alle specifieke technische specialisaties zoals physiotherapie, met bovendien de speciale prestaties voor revalidaties ook voor kinderen van de verzekerden.

Tot slot bespreekt hij uitvoerig het probleem van de invaliditeitsverzekering voor de zelfstandigen, waar hij voorstander blijkt te zijn van de uitsluiting van een primaire periode van 3 maand om het nadien in voege te brengen met het doel misbruiken uit te schakelen.

Wanneer voorzitter J. Van den Heuvel de derde spreker Meester Van Waeg voorstelt stijgt de hilariteit der 30 aanwezigen ten top, vermits onze Brusselse confrater, zoals de voorzitter het zegt : « ons naar het graf leidt » en hij zal spreken over het stelsel der pensioenregeling der advocaten.

Dat de toestand er alles behalve schitterend voorstaat wanneer een advokaat 65 of 70 jaar is geworden blijkt uit het feit dat hem een pensioen te beurt valt van 2000 fr. per maand, een cijfer dat — volgens spreker althans — in 1954 toch een heel bedrag betekende !

Meester Van Waeg goochelt dan wat met cijfers, iets waar een advokaat trouwens allergisch aan is en het slot van zijn uiterst snel en vlot betoog, komt hierop neer dat de huidige gemengde bijdrage voor het wettelijke en het vrij systeem moet leiden tot het maximum van de wettelijke bijdrage, zijnde 5.932 fr. wat betekent dat een advokaat die een volledig aantal jaren bijdraagt een bedrag per jaar zal ontvangen als pensioen van 45.414 fr. — aan de huidige index gerekend.

Tot slot werden nog talrijke en vooral zeer pertinente vragen gesteld zodat deze vergadering als uiterst geslaagd kan worden aangezien ondanks het eerder beperkt aantal aanwezige confraters.

P.B.

## TIJDSCHRIFTEN

**Tijdschrift voor Privaatrecht** : jg. 1967 - nr. 4 :

De Vreese A., De taak van het Hof van Cassatie. — Vanistendael F., Enkele beschouwingen over het wettelijk vruchtgenot.

**Tijdschrift van de Vrederechters** : jg. 1968 - nr. 1 :

Voorstelling. — Rechtspraak.

**Nederlands Juristenblad** : jg. 1968 - nr. 11 :

Van den Heuvel H., Nogmaal het Ontwerp Wet Huur Bedrijfsruimte en de Huurbepalingen in het Burgerlijk Wetboek. — Bockwinkel A., Bij het afscheid van Prof. Mr. Chr. Zevenbergen. — Van der Burg F.H., « Vrees voor de vrijheid » in de conclusie van de Advocaat-generaal bij het arrest van de Hoge Raad van 30 mei 1967, N.J. 1968 nr. 4 art. 18 A.P.V. Rotterdam. — Enschedé Ch. J., Is onttrekking aan het verkeer een maatregel ? — Van der

Laken F.R. ? Reclame met resultaten van vergelijkend warenonderzoek.

**Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-Ambt en Registratie** : jg. 1968 - nr. 4987 :

Van den Heuvel H., Bouwhinder en de grondslag van de aansprakelijkheid (II, slot). — Kooiker K., Artikel 1650 B.W.

**Rechtsgeleerd Magazijn Themis** : jg. 1968 - nr. 1 :

Groenendijk C.A., Belediging van bevriende staatshoofden. — Van der Woude M.V., Het recht als neerslag van de machtsverhoudingen.

**Sociaal Economische Wetgeving** : jg. 1968 - nr. 1 :

De Keyser I., Overzicht van de regionale expansiewetten in België. — Taak van de lokale besturen en intercommunales.

**Nieuwe Literatuur over Oorlog en Vrede** : jg. 1968 - nr. 3 :

Samenvattingen van recente literatuur.

**De gerechtsdeurwaarder** : jg. 1968 - nr. 2/3 :

Verklaring van het bestuur. — Teekens M., De gerechtsdeurwaarder en de onttuining, bedoeld in de woonruimtwet. — Van der Mije K.C., Gerard Verhagen absent.

**Journal des Tribunaux** : jg. 1968 - nr. 4609 :

Taquet M., La notion de rémunération dans la loi du 12 avril 1965.

**Revue Critique de Jurisprudence Belge** : jg. 1967 - nr. 4 :

Salmon J.A., Immunité diplomatique. — De Preter J. Ch., Assurance. — Stiénon P., Divorce par consentement mutuel. — Gutt E. et Heilporn E., Examen de Jurisprudence (1962 à 1965). — Tables des matières de l'année 1967.

**Res Publica** : jg. 1968 - nr. 1 :

Falaize H., et Dunand F., Elections françaises de mars 1967. — Genet J., Genèse de lignes directrices de recherche sur l'Administration de l'Eglise. — Levy M.G.P., Esquisse d'une socio-pathologie de l'information contemporaine. — Neiryneck M., Maatschappelijke zekerheid en inkomensverdeling in België. — Rabier J.R., Les jeunes sont-ils « européens » ? — Melchior de Molènes C., Regards sur les troubles de Chine.

**Revue Pratique du Notariat Belge** : jg. 1968 - nr. 2540 :

De Ville de Goyet P., Pratique notariale. — Droit de préemption. — Renonciation unique. — Ventes successives.

**Recueil Dalloz Sirey** : jg. 1968 - nr. 11 :

Prévault J., La femme, le tribunal et le préfet.

**Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie** : jg. 1967 - nr. LIII/4 :

Dooyewerd H., Die Philosophie der Gesetzesidee und ihre Bedeutung für die Rechts- und Sozialphilosophie. Fortsetzung und Schluss. — Jenkins I., On the Applicability of Scientific Methods to the Problems of Law, Morality, and Social Change.