

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENÉ VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

REDACTIEADRES : PROF. MR. RIDDER RENÉ VICTOR, BRITSELEI 40, 2000 ANTWERPEN

PREVENTIEF AANWENDEN VAN DE VORDERING TOT STAKEN VOOR EN NA HET CASSATIEARREST VAN 4 JUNI 1976

I. *Preventie van onrechtmatige mededinging in art. 54 van de wet betreffende de handelspraktijken (WHP)*

1. Een reclamecampagne in een buurland ingezet door een onderneming met vertakking in België laat voorzien dat ook ten onzent de lokale dochtermaatschappij met een thema op de markt gaat komen dat strijdig is met art. 20 WHP. Bezwaren op dit stuk naar voren gebracht door concurrenten die medelid zijn van dezelfde beroepsvereniging halen niets uit, tenzij een uit de discussies gewonnen zekerheid dat het reclameagentschap van de betrokken vennootschap in België inderdaad bezig is met het inkleden van het betwiste thema voor de Belgische markt. Men voelt onmiddellijk aan dat het voor de bedreigde mededingers van het grootste belang is de operatie in dit beginstadium reeds te kunnen beletten. Als eenmaal de reclame het publiek daadwerkelijk bereikt, is er inderdaad kwaad geschied dat moeilijk, zonet onmogelijk, geheel te herstellen zal zijn.

Tweede voorbeeld. Een fabrikant komt te weten dat een van zijn mededingers drukkerijontwerpen heeft besteld voor bons die niet aan de bepaling van handelspubliciteit in art. 19 WHP beantwoorden maar anderzijds blijkens hun tekst toch slechts dienstig kunnen zijn voor een door art. 52 WHP bedoelde "sneeuwbalverkoop". Kennelijk heeft die fabrikant er dan alle voordeel bij de betrokken concurrent onmiddellijk voor een rechter te brengen die dergelijke verkoopsplannen zonder verwijl kan doen stilleggen. Dit is immers het enige middel om iedere verstoring van de markt nog vóór de eerste contacten met het koperspubliek afdoend te beletten.

2. Gevallen zoals de bovenstaande vinden een bevredigende oplossing zolang men aanvaardt dat de klagers daartoe de vordering tot staken van art. 55

WHP mogen aanwenden. Daarbij staat het weliswaar buiten kijf dat een toepassing van de litt. a) tot h) uitgesloten is. In het eerste geval immers heeft de bedoelde reclamecampagne nog niet het stadium van veruiterlijking in België bereikt dat art. 19 WHP ("... informatie die *wordt verspreid* ...") onontbeerlijk verklaart om de verbodsbepalingen van art. 20 en daardoor ook art. 55 onder b) in werking te doen treden. Evenmin betwistbaar is dat in het tweede voorbeeld de inbreuk op art. 52 WHP nog niet voltooid is zolang er niet meer is ondernomen dan het bestellen van een ontwerp-bon door de kandidaat-exploitant van het systeem. Het "houden" of het "deelnemen aan" kettingverkoppen veronderstelt immers dat minstens enig tot een koperspubliek gericht aanbod van de bons zou zijn geschied. Anderzijds is er het feit dat zelfs het voltooide wanbedrijf door de wetgever buiten de opsomming van art. 55 onder a) tot h) wordt gehouden. Te oordelen naar de termen van de wet vindt de rechter van de vordering tot staken echter in art. 55 onder i) met zijn verwijzing naar art. 54 de nodige macht om ter zake op te treden. Zijn bevoegdheid wordt daar immers los van de in art. 55 onder a) tot h) bedoelde gevallen bepaald. Tevens begint zij zodra een handelaar de beroepsbelangen van een andere "tracht" te schaden.

3. De draagwijdte van het woord "trachten" op deze plaats van de wet mag niet worden onderschat. Men is dikwijls geneigd er alleen maar de bevestiging in te zien van het hoofdkenmerk dat de procedure tot staken van de gewone vordering wegens onrechtmatige mededinging onderscheidt. Schade bij de klager is geen voorwaarde om de eis toegewezen te krijgen. Men moet ze niet bewijzen noch becijferen. Voldoende is de mogelijkheid ervan en het feit dat de handelwijze van verweerder erop gericht was van die mogelijkheid eventueel te profiteren.

Soms denkt men er ook nog aan dat waar actuele schade aldus buiten het geschil blijft de bestreden handelwijze niet eens een voltooide daad behoeft te zijn. Een trachten komt immers al aan het licht zodra men met een handeling aanvangt en nog voor ze is afgelopen.

Met deze constatering is echter de uiterste grens der ontleding van de notie nog niet bereikt. Als een onder de wet vallend "trachten" geldt ook iedere, van de uiteindelijk nagestreefde mededingingsdaad losstaande handeling zodra ze als voorbereiding tot zulke daad mede gericht is op een mogelijk toebrengen van schade aan een andere handelaar of ambachtman¹.

Men zie in deze doorgedreven analyse geen louter intellectueel tijdverdrijf. In de dagelijkse praktijk is het van het hoogste belang de onrechtmatige mededinger niet alleen vroeg maar zo vroeg mogelijk voor zijn verantwoordelijkheid te plaatsen. Schade is inderdaad niet alleen een probleem voor het slachtoffer. Ook bij de dader spelen eventuele verliezen een rol. Vaak zal het voorkomen dat hoe sneller men hem voor zijn rechter kan brengen, hoe minder zijn reeds gedane uitgaven hem tot halsstarrigheid en proceszucht zullen aanzetten, hoe eerder en hoe gemakkelijker het geschil een einde zal nemen. Deze aangelegenheid van bestrijding der voorbereidende handelingen verdient dan ook in alle opzichten nog even verder te worden bekeken.

4. In het stadium der voorbereiding kan, evenmin als in de verdere ontwikkeling van het gebeuren, art. 54 WHP ter hulp worden geroepen als er geen "met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad" te bespeuren valt. In dit vereiste ligt echter geen aan de voorbereidingsdaden eigen moeilijkheid. Als de uiteindelijk beoogde handelwijze tegen de behoorlijkheidsopvattingen van onberispelijke handelaars indruist kan immers het voorbereiden van zulke handeling, al dan niet met behulp van onderscheiden daden, evenmin door de beugel². Zonder zichzelf tegen te spreken kan niemand instemmen met een aanloop als hij de aankomst verbiedt. En dat in gevallen zoals bovenstaande voorbeelden sprake is van een verboden aankomst staat wel buiten kijf. Zowel de voltooide reclamecampagne als de voltrokken organisatie van kettingverkopen zouden immers bij hypothese indruisen tegen de artt. 20, resp. 52 WHP, dienvolgens als "mededingen met behulp van onwet-

tigheden" onder art. 54 WHP vallen en dus krachtens art. 55 onder i) een bevel tot staken uitlokken³.

5. Een tweede probleem dat hier rijst betreft het nodige onderscheid tussen ter zake dienende en te ver afgelegen voorbereidingen. In het professioneel optreden van een handelaar is iedere daad, tot zelfs — om maar een voorbeeld te nemen — de eerste steenlegging van zijn bedrijfszetel, op een uiteindelijk te verwezenlijken of te bevorderen concurrentie gericht. Niemand zal echter betwisten dat het ongewenst zou zijn de voorzitter onder voorwendsel van mogelijke onrechtmatigheid in de toekomstige mededinging onredelijk vroeg in het zakenleven te betrekken. Een dergelijke bekommernis is echter niet nieuw. Het strafrecht heeft er reeds veel vroeger een antwoord op moeten vinden dat ons hier tot les kan strekken⁴. Het leert ons hoe de relevante poging kan worden afgezonderd van de ongemoeid te laten "loutere voorbereiding". Alles zal draaien om een vereiste van ondubbelzinnigheid. De betwiste daad moet niet alleen op zichzelf genomen dienstig zijn voor concurrentiedoeleinden. Zij moet ook de voorbereiding der mededinging zo ver doordrijven dat men duidelijk ziet welke onrechtmatige concurrentie eruit gaat voortvloeien als men de dader verder laat begaan. In bovenstaande voorbeelden (verboden reclamethema overhandigd aan een reclameagentschap; drukkerij-ontwerpen voor bons van een sneeuwbalverkoop) is aan die voorwaarde kennelijk voldaan.

Aan de voorzitter van de rechtbank van koophandel kan dan ook worden gevraagd het stopzetten te bevelen van de opdrachten gegeven aan het reclameagentschap in het eerste en aan de drukker in het tweede geval⁵.

³ Hof Brussel, 31 januari 1973, *Pas.*, 1973, II, 85, *Bull. Handelsregl.*, 1973, 34; *id.*, 24 december 1974, *R.W.*, 1974-75, 2527, *B.R.H.*, 1975, 486; Hof Gent, 10 juni 1974, *R.W.*, 1975-76, 1092; Kh. Brussel, 17 januari 1972, *J.T.*, 1972, 448; *id.*, 12 oktober 1973, *B.R.H.*, 1974, 311; Kh. Antwerpen, 9 januari 1973, *B.R.H.*, 1973, 108; Kh. Gent, 30 april 1974, *B.R.H.*, 1974, 646; Kh. Nijvel, 1 maart 1973, *J.T.*, 1973, 712.

Vgl. SCHRICKER en FRANCO, *La répression de la conc. dél. dans les Etats membres de la CEE*, II-1, *Belgique*, (ed. 1974), nrs. 80 e.v.; J. STUYCK, "Vier Jahre Rechtsprechung zum Belgischen Gesetz über die Handelspraktiken", *GRUR Int.*, 1976, 528 en 530-531, met de noot 131.

⁴ J. CONSTANT, *Manuel dr. pén.*, Princ. gén., 1956, pp. 232-233; C.J. VANHOUDT en W. CALEWAERT, *Belg. strafrecht*, 1968, II, nrs. 706-708; J.P. DOUCET, *Précis de droit pénal général*, 1976, p. 134.

⁵ Het bevel tot staken mag ertoe strekken de verdere uitvoering van een met derden gesloten overeenkomst te beletten (Hof Brussel, 16 mei 1963, *J.T.*, 1963, 434). In casu hoeft de gevraagde maatregel overigens niet noodzakelijk naar een contractbreuk te leiden: zie de eventuele toepasselijkheid van art. 1794 B.W. en de omschrijving van zijn algemene draagwijdte door DE PAGE, *Droit civil*, IV, nr. 859.

¹ Zie reeds ten tijde van het K.B. nr. 55 van 23 december 1934: Hof Brussel, 17 mei 1949, *Ing. Cons.*, 1949, 213-214; Kh. Brussel, 20 februari 1936, *Ing. Cons.*, 1936, 55; *id.*, 3 december 1936, *Ing. Cons.*, 1937, 54; *id.*, 31 januari 1957, *J.C.B.*, 1957, 80 en 88; onder de WHP: Hof Brussel, 4 december 1974, *R.W.*, 1975-76, 888; BRICMONT en GYSELS, *Contrat de concession de vente exclusive*, Brussel, 1962, p. 114.

² Hof Brussel, 17 mei 1949, voormeld.

6. Laten wij de beschouwde voorbeelden nu even los om de zaken meer algemeen te beschouwen. Het gaat hier om een eigenschap (preventie) van de vordering tot staken van onrechtmatige mededinging, die van belang is voor alle inbreuken op de norm der eerlijke handelsgebruiken, ook daar waar die niet samenvallen met het miskennen van enig ander wettelijk verbod. Het is echter in zulke gevallen van samenloop dat het systeem gevaar loopt te weinig gewaardeerd te worden en er zijn algemeenheid bij in te schieten.

Er kan inderdaad niet genoeg benadrukt worden dat de preventieve werking zoals hierboven beschreven, in de WHP niet geheel terug te vinden is als een resultante van de vordering tot staken als dusdanig. Uit art. 55 onder a) tot h) WHP kan weliswaar worden afgeleid dat de aldaar opgesomde wetsovertredingen kunnen worden tegengegaan nog voor zij ergens een specifiek aanwijsbare schade hebben berekend. Niets in deze bepalingen laat de voorzitter echter toe in te grijpen zolang de formeel verboden handelingen zoniet voltooid dan toch minstens begonnen zijn. Pogingen die tot uiting komen in andere, zelfs overduidelijk op een uiteindelijke overtreding van de wet gerichte daden, vinden buiten litt. i) van art. 55 WHP met verwijzing naar art. 54 geen rem. Daarbij helpt het niet voor de litt. a) tot h) hulp te zoeken in het strafrecht want zelfs daar, waar de voltrokken daad wegens vastgestelde kwade trouw penaal vervolgd kan worden (art. 61 WHP), blijft men nog staan voor het feit dat de artt. 100 en 53 Sw. verbieden niet formeel in de wet opgenomen pogingen tot wanbedrijf in aanmerking te nemen. Alleen daar dus waar art. 54 van tel is kan de term "trachten" het beschreven resultaat in het raam van de WHP volledig bereiken en de slachtoffers van een geplande onrechtmatige mededinging de meest spoedige en totale vrijwaring bezorgen.

7. Wie dat voor ogen houdt zal niet de overhaaste indruk opdoen dat art. 55 onder i) WHP slechts onontbeerlijk zou zijn voor de in de wet niet speciaal geregelde gevallen. Er steekt geen enkel overbodig "double emploi" in de verwijzing naar art. 54 WHP, zelfs niet voor zover het verbod van alle inbreuken op de eerlijke handelsgebruiken ook gedragingen kan treffen die al aan de definities van de overige in het artikel bedoelde verboden beantwoorden. In het gelijktijdig toepassen van alle beschikbare teksten ligt een eigen voordeel van preventie dat bij een uiteenrukken der toepassingsgebieden gewoon zou worden prijsgegeven.

Dezelfde vaststelling geldt a fortiori voor de opvatting die niet alleen de inbreuken op het in art. 55 onder a) tot h) bepaalde maar ook alle andere in de WHP voorziene verboden buiten bereik van art. 55 onder i) zou willen houden. In laatstbedoelde

gevallen immers is het de vordering tot staken in al haar toepassingsmogelijkheden en niet alleen de meest volledige benutting van deze procedure die de rechtzoekenden wordt ontnomen. Van gerechtelijke preventie in het raam van de WHP kan alsdan helemaal geen sprake meer zijn.

II. Het cassatiearrest van 4 juni 1976

8. In het licht van het voorgaande zal men niet zonder bezorgdheid kennis nemen van een uitspraak vervat in het cassatiearrest van 4 juni 1976, gepubliceerd door het *Rechtskundig Weekblad*, 1976-77, 176.

Het Hof van Beroep te Brussel (*B.R.H.*, 1975, 493) had in deze zaak geweigerd de vordering tot staken ter beschikking van de rechtzoekenden te stellen voor het beteugelen van inbreuken op bepalingen van de WHP (artt. 2 tot 4) betreffende de prijsaanduiding en de prijsvergelijking. Hierbij werd geen uitzondering gemaakt voor het geval deze inbreuken tevens zouden beantwoorden aan de definitie door art. 54 WHP gegeven van een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad. De onbevoegdheid van de voorzitter zelfs in deze laatste hypothese werd niet afgeleid uit de bewoordingen van art. 54 maar uit de constructie van art. 55 WHP. De vermelding onder litt. a) tot h) aldaar van slechts enkele van de verbodsbepalingen van de WHP zou er zich tegen verzetten dat men via litt. i) toch ook nog de andere mogelijke inbreuken op speciale voorschriften van de wet binnen het toepassingsgebied van de vordering tot staken zou loodsen.

Het Hof van Cassatie wil dit gedeelte van het betrokken arrest niet casseren, stellende dat "onder de verbodsbepaling van voormeld art. 54 niet begrepen zijn de daden die, ofschoon zij aan de criteria van dit artikel beantwoorden reeds door een andere bepaling van voormelde wet verboden zijn".

9. De gevolgen van deze uitspraak gaan het raam van het geschil ruim te buiten. Met voormelde considerans worden immers niet alleen betwistingen onder concurrenten over prijsaanduiding en prijsvergelijking aan de greep der vordering tot staken onttrokken. Hetzelfde geldt voor alle andere inbreuken die in art. 55 WHP niet speciaal zijn herhaald, t.w. die op de artt. 2-12, 40 en 52. Bovendien worden zelfs de uitdrukkelijk onder litt. a) tot h) opgesomde voorschriften ernstig verzwakt doordat (zie supra, nr. 6), wegens de uitsluiting van samenloop met art. 54 WHP en met het aldaar uitgevaardigde verbod van pogingen, de naleving ervan onder concurrenten met behulp van de vordering tot staken niet meer ten volle preventief kan worden verzekerd. Van de beschreven inbreuken onderscheiden handelingen worden nu in het raam van de WHP niet meer on-

middellijk afwendbaar, zelfs niet als zij zulke inbreuk kennelijk voorbereiden.

10. Men voelt zich aanvankelijk geneigd deze conclusie af te wippen door de aangehaalde considerans in de meest letterlijke zin te verklaren. De in art. 55 WHP onder litt. a) tot h) opgesomde bepalingen en ook alle andere speciale verboden van dezelfde wet betreffen voltrokken daden. Zij beantwoorden dus niet aan het pogingsbegrip dat art. 54 WHP hanteert waar dit over "trachten" spreekt. Bij gemis aan samenloop van de teksten op dit punt blijft derhalve het beroep op de voorzitter mogelijk om het staken te bevelen van alle handelwijzen die, als kennelijke poging, een inbreuk op de WHP slechts voorbereiden.

Zulke redenering mist echter overtuigingskracht omdat zij het hele systeem van het arrest scheef trekt. Er zal wel niemand aanvaarden dat het in de bedoeling van het Hof lag de slachtoffers van overtredingen der artt. 2-12, 40 of 52 WHP de vordering tot staken te gunnen zolang de daders nog in het pogingsstadium verkeren maar de voortzetting van deze bescherming te weigeren zodra ze zoveel zwaarder door een voltooide inbreuk zouden zijn getroffen.

Men kan er dan ook niet buiten voor alle in de WHP speciaal voorziene gevallen eenvormig te besluiten tot jurisprudentieel uitschakelen van het beugelen van pogingen zoals door art. 54 ingevoerd. Voor de artt. 2-12, 40 en 52 WHP is de vordering tot staken verder zelfs bij voltrekking van de inbreuk uitgeschakeld.

11. Het argument dat het Hof tot deze beslissing bracht is niettemin — naar onze mening althans — vatbaar voor betwisting. De navolgende uit het bestreden arrest gelichte considerans wordt inderdaad als enige verklaring naar voren gebracht: "Overwegende dat, door te beschouwen dat de gedetailleerde opsomming van artikel 55, met aanduiding van de artikelen van de wet, een onbetwistbaar beperkend karakter heeft, omdat de wetgever zoniet duidelijk en veel korter had kunnen zeggen dat de voorzitter de staking mag bevelen van alle daden die een inbreuk op de wet uitmaken, hetgeen de wetgever niet deed, zodat het recht om de staking te bevelen van de door de artikelen 2 en 4 bepaalde daden of inbreuken, door artikel 55 van de wet niet wordt toegekend, het arrest zijn beslissing desbetreffende wettelijk rechtvaardigt." Deze redenering is echter niet sluitend. Zij rukt immers het besproken art. 55 uit zijn verband met de onmiddellijke context in hoofdstuk IV. De litt. a) tot h) van art. 55 hebben voorzeker een beperkend karakter maar de restrictie slaat niet op het onder letter i) vermelde art. 54 dat zonder enige begrenzing aangehaald wordt zoals het in

hoofdstuk III zelfstandig staat neergeschreven. Het apart opsommen van enkele der verbodsbepalingen van de WHP is veel eenvoudiger om verklaren in het licht van art. 57, tweede alinea. Daar immers wordt de aanwijzing van een beperkt actiegebied voor de minister van Economische Zaken en voor de consumentenverenigingen mogelijk gemaakt juist door referentie naar de litt. a) tot h) van art. 55 en dus met uitsluiting van alle andere inbreuken op de WHP. Zulke opbouw van hoofdstuk IV belet gewoon de wetgever in art. 55 "duidelijk en veel korter" te "zeggen dat de voorzitter de staking mag bevelen voor alle daden die een inbreuk op de wet uitmaken". Waarom dan trachten uit de afwezigheid van die alleszins uitgesloten formulering een argument te putten voor een meer ingewikkelde uitleg, die in de bewoordingen van het artikel niet de minste steun vindt en — erger nog — een miskennis inhoudt van het algemene vorderingsrecht der overige belanghebbenden, gebaseerd op de eerste alinea van art. 57? Daar zijn toch alle letters van art. 55 bedoeld en dit zonder enige uitsluiting van samenvoeging!

12. Wellicht werd het Hof van Cassatie ter zake beïnvloed door een circulaire van 1 december 1971 van het parket bij het Hof van Beroep te Gent, waarvan de tekst nagenoeg volledig beantwoordt aan die van een studie in S.E.W. (1972, 435 e.v.) gepubliceerd door de procureur-generaal J. Matthijs onder de titel "De wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken". De boven onder nr. 8 in fine aangehaalde considerans van het Hof betreffende art. 54 WHP neemt inderdaad nagenoeg woordelijk een stelling over die in S.E.W. op blz. 452 luidt als volgt: "Onder de verbodsbepaling van art. 54 zijn niet begrepen de daden die, alhoewel ze beantwoorden aan de criteria van dit artikel, reeds door een andere bepaling van de Wet van 14 juli 1971 zouden verboden zijn."

Bij nader toezien blijkt die opvatting van het parket echter te steunen op een passus uit de voorbereidende teksten der WHP, waaromtrent Paul De Vroede⁶ en ook De Caluwé, Delcorde en Leurquin⁷ later op overtuigende wijze hebben aangetoond dat hij klaarblijkelijk bij vergissing werd herdrukt hoewel hij door de algemene evolutie van het oorspronkelijke wetsontwerp was voorbijgestreefd. Het is trouwens juist wegens de innerlijke tegenspraak die aldus in de parlementaire bescheiden geslopen is dat met het bestreden arrest kan worden ingestemd waar het (in een door het Hof van Cassatie niet overgenomen passus) als werkmethode voorstelt

⁶ Noot onder Kh. Brussel, 29 september 1972, R.W., 1972-73, 1155 e.v.

⁷ *Les pratiques du commerce*, II, Brussel, 1973, nr. 769.

"dat de interpretatie van de wettekst dient verworpen te worden zodra de tekst op zichzelf niet aan duidelijkheid te wensen overlaat."⁸ Maar als men beslist niet meer naar de voorafgaande discussies te kijken en de wettelijke bepaling te nemen zoals zij daar geschreven staat dan moet men dit verder ook doen. Dan moet men er geen eigen uitleg inbouwen die o.i. helemaal niet vanzelf uit de wettekst voortvloeit en bovendien ook nog de logische samenhang met art. 57 WHP uit het oog verliest.

13. Ons eerste besluit zal er dan ook in bestaan de uitspraak van het Hof van Cassatie te betreuren. Met de beknotten der machten van de voorzitter der rechtbank van koophandel die er — althans in het raam van de WHP — uit voortvloeit is het algemeen belang zeker niet gebaat. Het ware dan ook gewenst dat de aan de gang zijnde herziening van de WHP mede leiden zou tot een bekrachtiging van de stelling die door een met de noden der praktijk begane rechtsleer met aandrang werd bepleit, t.w. een zo breed mogelijke bevoegdheid ter zake van de rechter der vordering tot staken dank zij een onbeperkt toepassingsgebied van art. 54⁹.

De lege ferenda kan daarvoor aansluiting gezocht worden bij voorstellen destijds reeds in dezelfde zin door de Raad van State gedaan¹⁰. Art. 55 in fine zou bv. worden gesteld als volgt: "i) van art. 54 dat elke, *al dan niet elders in deze wet bedoelde* daad strijdig met de eerlijke gebruiken op handelsgebied verbiedt."¹¹

Een tweede besluit zal zijn dat inmiddels alvast dient te worden uitgekeken naar mogelijkheden om thans reeds de nu geschapen toestand minstens gedeeltelijk te verhelpen.

III. *Het dichten van de bres door art. 18, lid 2, Ger.W.*

14. Het komt ons voor dat, op het stuk van het preventief bestrijden van pogingen tot onrechtmatig mededingen door voorgenomen inbreuken op speciale voorschriften van de WHP, nog veel kan wor-

den goedge maakt door een passend gebruik van art. 18, lid 2, Ger.W.

Deze tekst bepaalt dat rechtsvorderingen kunnen worden toegelaten om de schending van een ernstig bedreigd recht te voorkomen. Deze mogelijkheid is niet beperkt tot eisen waarbij enkel een "verklaring van recht" wordt gevraagd. De aanlegger *kan* het daarbij laten (zie de precisering in de tekst: "... *zelfs* tot ..."). Hij mag echter de eis scherper stellen. Het is immers "de" (integrale) rechtsvordering die wordt toegelaten, d.w.z. dezelfde die na de voltrokken rechtsschending gegeven zou zijn maar nu preventief gericht wordt op maatregelen ter voorkoming van de aantasting¹².

Voorts is art. 18 (zie art. 2 Ger.W.) van toepassing op alle procedures, zelfs die met een eigen regime, mits dit laatste maar niet onverenigbaar is met de gedachte aan een preventieve toepassing en dat is voor de WHP zeker niet het geval¹³.

Anderzijds kan men ervan uitgaan dat de poging tot onrechtmatige mededinging, door haar gericht zijn op een verboden methode van vermindering der ruilkansen van de mededingers in het voordeel der ruilkansen van de dader, een reële bedreiging inhoudt voor wat in hoofde van het slachtoffer een herhaaldelijk erkend recht uitmaakt. Wij bedoelen hier de door de wet l'Allarde van 2/17 maart 1791 aan een ieder toegezegde vrijheid in de uitoefening van zijn beroep en bedrijf, nader gepreciseerd enerzijds door de in art. 10*bis* van het Unieverdrag van Parijs over industriële eigendom onder 1 beloofde daadwerkelijke bescherming tegen onrechtmatige mededinging (waarop ook de Belgen in eigen land aanspraak mogen maken: art. 2 der goedkeuringswet van 26 september 1974) en anderzijds door de WHP zelf. Alle voorwaarden zijn dus verwezenlijkt om via art. 18, lid 2, de mogelijkheid tot preventief ingrijpen van de rechterlijke macht ter zake op een nieuwe basis te gronden.

¹² Het onderscheid tussen rechtsverklarende en preventieve vonnissen — beide mogelijk gemaakt door art. 18 — wordt uitdrukkelijk gemaakt in het Verslag VAN REEPINGHEN, *Parl. Besch., Senaat*, 1963-64, nr. 60, p. 24, tweede kol. onderaan.

¹³ Zie ook het Verslag DE BAECK, *Parl. Besch., Senaat*, 1964-65, nr. 170, p. 26: "Op verzoek van een lid preciseert de Koninklijke Commissaris dat deze beide artikelen (17 en 18) een algemeen beginsel formuleren voor alle rechtsvorderingen van *privaatrechtelijke* aard. De publieke vordering daarentegen behoort tot een andere discipline (*het belang van de maatschappij*). In deze optiek zou art. 18 enkel de door inbreuken op de WHP persoonlijk bedreigde deelnemers aan het ruilverkeer en niet de minister van Economische Zaken of de consumentenverenigingen ten goede komen. Deze laatsten treden immers op om redenen van algemeen belang. Van de onwettige handelspraktijken zelf onderscheiden voorbereidingsdaden zouden daarom buiten hun actiegebied blijven. Deze uitsluiting van art. 18, lid 2, Ger.W. zou het behoud verzekeren van de situatie gewenst door art. 57, lid 2, WHP waar, met dezelfde gevolgen, ook de toegang tot art. 55 onder i) wordt vernauwd.

⁸ Dit is de stelling die wij eveneens voorstonden in onze bijdrage "Eisers en verweerders in de vordering tot staken van onrechtmatige mededinging", *Ekon. en financ. recht vandaag*, II, Gent, 1973, p. 280.

⁹ DE CALUWÉ, DEL CORDE en LEURQUIN, *Les pratiques du commerce*, II, Brussel, 1973, nr. 769; L. VIAENE, "Wet van 14 juli 1971", *Bull. Handelsregl.*, aug. 1976, pp. 5-6; P. DE VROEDE, noot in R.W., 1972-73, 1154. Zie ook Hof Antwerpen, 9 maart 1976, R.W., 1976-77, 1006.

¹⁰ *Parl. Besch., Senaat*, 1963-64, nr. 268, p. 141.

¹¹ Een aanvulling van art. 54 zelf — zoals destijds door de Raad van State aanbevolen — zou nu niet meer afdoend zijn omdat het in art. 55 is dat men voorwendsels is gaan zoeken om het toepassingsgebied van de op zichzelf al breed genoeg gestelde norm der eerlijke handelsgebruiken te beknotten.

15. Een andere kwestie is of de aldus weergevonden preventieve actie steeds de optimale procedure zal zijn van de speciale "vordering tot staken".

Hier moet het antwoord ontkennend luiden omdat art. 18, lid 2, Ger.W. geen bepaalde rechter aanwijst en dus uit eigen kracht geen aansluiting met art. 55 WHP kan bewerkstelligen.

Wat *Cass.*, 4 juni 1976 uit art. 55 WHP totaal uitsluit door de draagwijdte van art. 54 en meteen dus ook van art. 55 onder i) in te krimpen kan weliswaar nog preventief vervolgd worden krachtens art. 18, lid 2, Ger.W. maar dan enkel voor de gewone rechter zonder de voordelen der specifieke vordering tot staken. Voor onrechtmatige mededinging die tevens tegen de artt. 2-12, 40 en 52 HWP zou indruisen ligt er dus in de nieuwe cassatierechtspraak een blijvend verlies dat slechts zeer gedeeltelijk door art. 18, lid 2, Ger.W. kan worden opgevangen¹⁴.

De toestand is slechts anders voor de inbreuken op de norm van de eerlijke gebruiken die tevens een overtreding zouden betekenen op de in art. 55 onder a) tot h) WHP uitdrukkelijk weer opgenomen

¹⁴ Hier zou verbetering in kunnen komen indien onze rechters gemachtigd worden hun bevelen kracht bij te zetten door het opleggen van dwangsommen. Zie de tot op heden in België nog niet goedgekeurde Benelux-overeenkomst van 26 november 1973 houdende Eenvormige Wet betreffende de Dwangsom (*Benelux-Basisteksten*, Bd. 4/2, v° Dwangsom, alsmede J. VAN MULLEN, "Vers une légalisation de l'astreinte en droit belge", *J.T.*, 1977, 37).

voorschriften van deze zelfde wet. Daarvoor betekent *Cass.*, 4 juni 1976 weliswaar dat ieder beroep op art. 54 met zijn "trachten te schaden" verhinderd wordt. Onaangetast blijft echter de door art. 55 WHP zelf verzekerde toekenning van de vordering tot staken tegen de verwezenlijke inbreuken. In die omstandigheden kan art. 18, lid 2, Ger.W. in de plaats van art. 54 aanvullend werken en dank zij de aldaar voldoende verklaarde toestand van loutere "bedreiging" van het recht van het slachtoffer de voorzitter machtigen om reeds vanaf het stadium der poging tot onrechtmatig mededingen op te treden.

16. Men zal de aldus gedeeltelijk herstelde situatie concreet overzien door nog even terug te denken aan de voorbeelden waarmede onze uiteenzetting een aanvang nam. In beide gevallen kunnen de onder nr. 5 in fine aangeduide maatregelen in rechte gevorderd worden. Alleen voor de intrekking van de in het eerste voorbeeld aan het reclameagentschap gegeven opdracht zal dit echter (dank zij het verband met de artt. 20 en 55 onder b) WHP) kunnen gebeuren bij wege van de in dezelfde wet beschreven vordering tot staken. Alleen daar dus zal het slachtoffer der voorgenomen onrechtmatige mededinging mede genieten van o.a. de strafrechtelijke achtergrond, die de presidentiële bevelen een zo grote werkzaamheid verzekert.

Prof. Dr. Marcel GOTZEN

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 30 APRIL 1976

Voorzitter-rapporteur : de h. de Vreese

Advocaat-generaal : de h. Charles

Advocaten : mrs. Houtekier en De Bruyn

Handelshuur—Weigering van huurhernieuwing—Voor eigen gebruik—Van geheel het vroeger verhuurde goed.

Het persoonlijk en werkelijk in gebruik nemen in de zin van art. 16, I, 1°, Handelshuurwet, moet zich uitstrekken tot het geheel van het vroeger verhuurde goed, maar daartoe is niet vereist dat alle vertrekken voortdurend en over de volle oppervlakte worden "benut", indien de verhuurder ook het niet onmiddellijk benutte gedeelte van het vroeger verhuurde goed voor het voorgenomen persoonlijk gebruik onder zich houdt.

De P. t/ Van den B.

Gelet op het bestreden vonnis, op 24 oktober 1974

in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van eerste aanleg te Mechelen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 16, I, 1°, 25, 3°, van de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten met het oog op de bescherming van het handelsfonds, zoals gewijzigd door de wet van 29 juni 1955, welke eerste wet afdeling IIbis van hoofdstuk II van titel VIII van boek III van het Burgerlijk Wetboek vormt, en 97 van de Grondwet,

doordat het vonnis de door eiser tegen verweerder ingestelde vordering, strekkende tot een vergoeding wegens uitzetting, afwijst om de redenen dat verweerder vóór 1 oktober 1970 de eigendom "Onder den Toren" 11 en 13 te Mechelen in gebruik genomen heeft, dat immers enerzijds uit de gehouden getuigenverhoren blijkt dat er alleszins op 12 november 1970 in de doorgang van de garage dozen waren gestapeld ; dat achter in de garage een werkbank stond en er twee personenwagens op de vroegere standplaatsen waren ondergebracht ; dat er langs de straatzijde een ruime etalage met rollen behangpapier was ingericht ; dat op de verdieping in de grote plaats een tafel op schragen stond met wat gereedschap ; dat het appartement boven de in-

gerichte etalage nog onbewoond was ; dat anderzijds uit het tegenverhoor nog blijkt dat verweerder begin 1970 de voormelde plaatsen geleidelijk opkuste en de koepel herstelde ; dat hij in april 1970 de etalage inrichtte ; dat hij in de ontruimde plaatsen balatum versneed en een deur had aangebracht in de scheidingsmuur van de twee eigendommen ; dat weliswaar niet alle plaatsen ten volle benut werden ; dat echter verweerder de plaatsen waaruit eiser gezet werd niet verder verhuurd heeft noch ter beschikking van derden heeft gesteld ; dat een ingebruikneming niet noodzakelijk impliceert dat de uitgewonnen plaatsen voortdurend en over de volle oppervlakte worden benut ;

terwijl, eerste onderdeel, de vaststellingen van het vonnis aantonen dat verweerder zijn voornemen het goed zelf te betrekken, waarom hij verweerder uitwon, niet binnen de zes maanden van de uiterdrijving, hetzij uiterlijk op 1 oktober 1970, ten uitvoer heeft gebracht, dat hij alsdan in het uitgewonnen eigendom slechts een etalage had ingericht, een tafel op schragen had geplaatst waarop hij balatum sneed en twee autos had ondergebracht en eiser staande hield, zonder tegengesproken te worden, dat alsdan nog leeg waren twee magazijntjes op het gelijkvloers, acht staanplaatsen in de garage, de ganse bovenverdieping behalve de tafel op schragen in één plaats en nog twee appartementen op die verdieping, zodat hij het goed niet in zijn geheel in gebruik genomen had ; het feit dat verweerder ondertussen de plaatsen geleidelijk had opgekuist, een koepel had hersteld en een deur had geslagen, dit voornemen niet binnen de zes maanden heeft verwezenlijkt (schending van de artikelen 16, I, 1°, en 23, 3°, van de wet van 30 april 1951),

tweede onderdeel, de vaststellingen van het vonnis evenmin aantonen dat verweerder hetzelfde voornemen gedurende ten minste twee jaar ten uitvoer heeft gebracht ; buiten de hierboven vermelde ingebruikneming, verweerder alsdan nog dozen in de doorgang van de garage had gestapeld ; het vonnis echter ook voor die periode de conclusie van eiser betreffende de niet-ingebruikneming van de magazijntjes, de acht staanplaatsen, de ganse bovenverdieping behalve de tafel op schragen en de twee appartementen niet tegensprekt, zodat het goed evenmin in zijn geheel gebruikt werd en verweerder zijn voornemen geenszins gedurende minstens 2 jaar ten uitvoer heeft gebracht (schending van artikel 16, I, 1°, en 23, 3°, van de wet van 30 april 1951),

derde onderdeel, noch het feit dat verweerder de onbenutte uitgewonnen plaatsen niet verder heeft verhuurd, of ter beschikking van derden heeft gesteld, noch het feit dat hij in de uitgewonnen plaatsen kon blijven als het hem beliefte, inhouden dat verweerder het uitgewonnen goed in zijn geheel betrok, zodat hij zijn voornemen het zelf te betrekken niet heeft uitgevoerd ; het leegstaan van plaatsen en appartementen, in de conclusie van eiser vermeld, inhoudt dat verweerder zijn voornemen niet ernstig en onbetwist heeft uitgevoerd en de motieven van het vonnis tegenstrijdig zijn, de conclusie van eiser op dit punt niet weerleggen en de beslissing niet rechtvaardigen (schending van de artikelen 16, I, 1°, 23, 3°, van de wet van 30 april 1951 en 97 van de Grondwet) :

Overwegende dat het vonnis omstandig een reeks elementen aanwijst waaruit het afleidt dat verweerder,

binnen en gedurende de door de wet gestelde termijnen, zijn voornemen het verhuurde goed persoonlijk en werkelijk in gebruik te nemen, heeft ten uitvoer gebracht ;

Overwegende dat het vonnis beschouwt dat "indien weliswaar niet alle plaatsen ten volle werden benut", uit geen enkel element blijkt dat verweerder enig deel van de vroeger aan eiser verhuurde plaatsen heeft verhuurd of ter beschikking gesteld van derden of tot andere doeleinden heeft aangewend dan die waarvoor de huurvernieuwing werd geweigerd, en dat ten deze vaststaat dat verweerder op elk ogenblik in de uitgewonnen plaatsen daarmee bedoelend alle uitgewonnen plaatsen, kon blijven als het hem beliefte ;

Overwegende dat het vonnis uit die vaststellingen en beschouwingen heeft kunnen afleiden dat verweerder voormeld voornemen op ernstige en onbetwistbare wijze heeft uitgevoerd, meteen de conclusie van eiser betreffende de leegstaande plaatsen beantwoordt en zijn beslissing wettelijk rechtvaardigt ;

Overwegende dat, zo het persoonlijk en werkelijk in gebruik nemen in de zin van artikel 16, I, 1°, van de wet van 30 april 1951, op de handelsovereenkomsten zich moet uitstrekken tot het geheel van het vroeger verhuurde goed, daartoe niet is vereist dat alle plaatsen voortdurend en over de volle oppervlakte worden "benut", indien zoals het vonnis ten deze vaststelt, de verhuurder ook het niet onmiddellijk benutte gedeelte van het vroeger verhuurde goed voor het voorgenomen persoonlijk gebruik onder zich houdt ;

Overwegende dat het middel niet aantoonde waarin de beweerde tegenstrijdigheid van de motieven van het vonnis zou bestaan ;

Overwegende dat het middel er voor het overige op neerkomt de feitelijke en derhalve soevereine beoordeling van de rechter te bekritisieren ;

Dat het middel niet kan worden aangenomen ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiser in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 23 JUNI 1976

Voorzitter : de h. Naulaerts

Raadsheer-rapporteur : de h. Janssens

Advocaat-generaal : de h. Lenaerts

Advocaten : mrs. Houtekier en De Gryse

Sociale reclassering minder-validen—Materiële hulp—Kosten noodzakelijk wegens de handicap—Begrip.

Artikel 18, 2°, M.B. 27 december 1967 vereist o.m. dat de kosten waarvoor materiële hulp aan de minder-valide kan worden verleend "noodzakelijk (moeten) zijn uit hoofde van zijn handicap en hierdoor bijkomende uitgaven vormen ten opzichte van degene die een valide persoon in identieke omstandigheden moet doen".

Deze bepaling houdt niet in dat bedoelde kosten "eigen" zijn aan de handicap of m.a.w. "specifieke" prestaties voor een minder-valide betreffen. Kosten die voor

valide personen nuttig zijn komen eveneens in aanmerking mits zij voor een minder-valide noodzakelijk zijn ingevolge zijn handicap en hij daardoor bijkomende uitgaven moet doen waartoe een valide persoon niet verplicht is.

Rijksfonds voor sociale reclassering van de minder-validen t/ X.

Gelet op het bestreden arrest, op 21 mei 1975 door het Arbeidshof te Gent gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 1, 2, 3, 11°, van de wet van 16 april 1963 betreffende de sociale reclassering van de minder-validen, 69, 70, 93, 4°, 94 van het koninklijk besluit van 5 juli 1963 betreffende de sociale reclassering van de minder-validen, gewijzigd door het koninklijk besluit van 22 december 1967, en 1 van het ministerieel besluit van 8 maart 1965 houdende vaststelling van de nomenclatuur en de betrekkelijke waarde van de verstrekkingen voor functionele revalidatie en apparatuur op het gebied van de sociale reclassering van de minder-validen, littera 1 van hoofdstuk VI van de bijlage bij dit besluit, de artikelen 17, 18, 19, 20 van het ministerieel besluit van 27 december 1967 houdende vaststelling van de criteria van toekenning van de tegemoetkomingen inzake sociale hulp op het gebied van de sociale reclassering van de minder-validen, 97 en 107 van de Grondwet,

doordat het arrest de beslissing van eiser vernietigt in zoverre ze aan verweerder niet meer toekent dan 3.000 frank, voor recht zegt dat verweerder recht heeft op een tegemoetkoming van 76.000 frank onder aftrek van de reeds toegekende 16.000 frank en eiser veroordeelt tot betaling van 60.000 frank om de redenen : dat eiser tot opdracht heeft aan minder-validen alle nodige hulp te verlenen, zoals bepaald in de wet van 16 april 1963 betreffende de sociale reclassering van de minder-validen ; dat de termen "alle nodige hulp" niet nader worden omschreven en het dus de rechtbank behoort na te gaan of de financiële tussenkomst die verweerder gevraagd heeft, "nodig" is en verantwoord ingevolge de handicap van verweerder en of "alle" hulp hem werkelijk verleend werd ; dat de bungalow-bouw met ruimere plaatsen, alle op het gelijkvloers, als een verantwoorde woningbouw beschouwd kan worden voor verweerder die zich met krukken verplaatst en aldus over meer ruimte moet beschikken voor zijn verplaatsingen binnenshuis ; dat de centrale verwarming het enige rationele verwarmingssysteem was voor de gehandicapte en ook het goedkoopste toen de aanvraag in april 1967 gedaan werd ; dat gelet op de handicap van verweerder de hellende vlakken van de buitendorpels eveneens volledig gerechtvaardigd voorkomen ; dat, wat de deuropeningen betreft, eiser niet betwist dat het grootste standaardformaat gebruikt werd, zodat de bijzondere meerkosten wel verantwoord zijn terwijl gewone deuren voor een niet-gehandicapte zouden volstaan ; dat het eveneens genoegzaam gebleken is dat het verbreden van het gaanpad met het aanbrengen van een bijzondere rij dallen verantwoord is,

terwijl, eerste onderdeel, de criteria voor het bepalen van het verstrekken van alle nodige hulp, zoals voorgeschreven door de wet van 16 april 1963, bepaald zijn in de uitvoeringsbesluiten van die wet, op de toepassing waarvan eiser zich in zijn beroepsschrift beriep ; het ar-

rest ten onrechte van deze criteria, die vereisen dat de vergoede kosten noodzakelijk zijn ingevolge de handicap zelf, geen toepassing maakt ; het arrest in alle geval de motieven van deze weigering om de reglementaire criteria toe te passen niet vermeldt (schending van de artikelen 1, 2, 3, 11°, van de wet van 16 april 1963, 69, 70, 93, 4°, 94 van het koninklijk besluit van 5 juli 1963, 17, 18, 19, 20 van het ministerieel besluit van 27 december 1967, 1 van het ministerieel besluit van 8 maart 1965 met littera 1 van hoofdstuk VI van de bijlage, 97 en 107 van de Grondwet) ;

tweede onderdeel, het feit dat de bungalow-bouw en het verbreden van het gaanpad volgens het arrest terzake verantwoord zouden zijn, de centrale verwarming het enige rationele systeem zou zijn en gewone deuren voor niet-gehandicapten zouden volstaan, geenszins inhoudt dat deze meerkosten noodzakelijk en eigen zijn aan de handicap zelf van verweerder en meerkosten met zich brengt ten overstaan van die welke door een valide persoon in dezelfde omstandigheden dienen gedragen te worden ; zodat deze motieven de beslissing niet regelmatig rechtvaardigen (schending van de artikelen 1, 2, 3, 11°, van de wet van 16 april 1963, 69, 70, 93, 4°, 94 van het koninklijk besluit van 5 juli 1963, 17, 18, 19, 20, van het ministerieel besluit van 27 december 1967, 1 van het ministerieel besluit van 8 maart 1965 met littera 1 van hoofdstuk VI van de bijlage en 97 van de Grondwet) ;

derde onderdeel, het arrest niet antwoordt op eisers verzoekschrift, waarin hij staande hield dat een tussenkomst voor een grotere bebouwde oppervlakte, gevolg van het gekozen woningtype, en de centrale verwarming met stookolie, niet in aanmerking kon worden genomen, nu het hier niet ging om specifieke prestaties voor een minder-valide (schending van artikel 97 van de Grondwet) ;

Wat het eerste onderdeel betreft :

Overwegende dat het arrest beschouwt dat dient te worden nagegaan of de gevraagde hulp "nodig" is en verantwoord ingevolge de handicap van de betrokkene en vervolgens onderzoekt of de kosten waarvoor verweerder hulp vraagt, door diens handicap verantwoord zijn ; dat het aldus toepassing maakt van het in het onderdeel aangehaalde criterium dat de vergoede kosten noodzakelijk zijn ingevolge de handicap zelf, welk criterium is vermeld in artikel 18, 2°, van het ministerieel besluit van 27 december 1967, genomen ter uitvoering van de artikelen 3, 11°, van de wet van 16 april 1963, 93, 4°, en 94 van het koninklijk besluit van 5 juli 1963 ;

Dat het onderdeel feitelijke grondslag mist ;

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat voor de toepassing van artikel 18, 2°, van het ministerieel besluit van 27 december 1967 onder meer vereist is dat de kosten waarvoor materiële hulp aan de minder-valide kan worden verleend, "noodzakelijk zijn uit hoofde van zijn handicap zelf en hierdoor bijkomende uitgaven vormen ten opzichte van de gene die een valide persoon in identieke omstandigheden moet doen" ;

Dat deze bepaling niet inhoudt dat de bedoelde kosten "eigen" zijn aan de handicap of met andere woorden "specifieke" prestaties voor een minder-valide betreffen ; dat kosten die door valide personen worden gemaakt

of voor hen nuttig zijn, eveneens in aanmerking komen, op voorwaarde dat zij voor een minder-valide noodzakelijk zijn ingevolge zijn handicap en hij daardoor bijkomende uitgaven moet doen die een valide persoon niet verplicht is te doen;

Overwegende dat het arbeidshof door de in het middel aangehaalde overwegingen te kennen geeft dat de in aanmerking genomen kosten noodzakelijk zijn ingevolge de handicap zelf; dat het bovendien het bedrag van de tegemoetkoming verantwoord acht op grond van "een raming van de meerprijs door architect Pieters van 20 juli 1967" en daardoor tot uitdrukking brengt dat de gedane kosten bijkomende uitgaven vormen;

Dat het arbeidshof zijn beslissing aldus wettelijk rechtvaardigt;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Wat het derde onderdeel betreft;

Overwegende dat de verwerping van het tweede onderdeel alle belang ontnemt aan onderhavig onderdeel en het bijgevolg niet ontvankelijk maakt;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;

Veroordeelt eiser in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 9 SEPTEMBER 1976

Voorzitter: de h. Perrichon

Raadsheer-rapporteur: de h. Trousse

Advocaat-generaal: de h. Charles

Advocaten: mrs. De Bruyn en De Gryse

Medeëigendom en onverdeeltheid—Gemene muur—Doel—In de muur gebouwde schoorsteen—Gebruik.

De gemene muur is een uitzonderlijke vorm van medeëigendom zodat, zoals uit de artt. 653, 654, 655, 657, 661 en 662 B.W. blijkt, de muren die tot scheiding dienen tussen de gebouwen enkel tot doel hebben de erven af te sluiten en tot ondersteuning te dienen van de werken die er volgens de bij de wet bepaalde manier tegen aanleunen.

Aldus verleent de gemeenschap, zoals de wet ze heeft ingesteld, niet uit zichzelf aan ieder van de onverdeelde medeëigenaars het recht gebruik te maken van een in de gemene muur gebouwde schoorsteen.

M. t/ R.

Gelet op het bestreden vonnis, op 12 juni 1975 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van eerste aanleg te Charleroi;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 653, 654, 655, 657, 661, 662 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het bestreden vonnis het vonnis van de eerste rechter heeft vernietigd, vervolgens de rechtsvordering van eiser heeft ongegrond verklaard die ertoe

strekke aan verweerder het gebruik te ontzeggen van een schouw die in de gemene muur is gebouwd, en eiser veroordeelt in de kosten van de twee instanties, op grond dat de in de gemene muur aangebrachte schouwpijpen ongetwijfeld deel uitmaken van die muur en dus gemeen zijn, dat het gebruik door de ene echter beperkt wordt door het identieke recht van de andere medeëigenaar en dat appelland (thans verweerder) door te handelen zoals de deskundige heeft beschreven, slechts regelmatig zijn recht heeft uitgeoefend om over de muur te beschikken ten einde er alle voordelen uit te halen die verenigbaar zijn met zijn bestemming, met het beheer van de goede huisvader en met de rechten van de andere eigenaar.

terwijl de gemene muur, die een uitzonderlijke vorm van medeëigendom is, enkel betrekking heeft op de afsluiting en niet op de aan de muur vastgehechte of erin gewerkte werken, die echter niet tot scheiding dienen tussen de twee erven, en het bestreden vonnis, derhalve, door principieel te zeggen dat de in de gemene muur aangebrachte schouwpijpen gemeen zijn, de wettelijke regels miskent inzake de gemene muur, die tot afscheiding dient tussen gebouwen (schending van de artikelen 653, 654, 655, 657, 661 en 662 van het Burgerlijk Wetboek) en aldus steunt op motieven die geen wettelijke verantwoording vormen voor de beslissing die de rechtsvordering van eiser ongegrond verklaart (schending van artikel 97 van de Grondwet);

Overwegende dat het vonnis, om te beslissen dat verweerder het recht had te beschikken over de litigieuze schouw die, naar eiser beweerde, privaat was, zegt dat "de in de gemene muur aangebrachte schouwpijpen ongetwijfeld deel uitmaken van die muur en dus gemeen zijn";

Overwegende dat de gemene muur een uitzonderlijke vorm van medeëigendom is zodat, zoals blijkt uit de in het middel aangehaalde teksten van het Burgerlijk Wetboek, de muren die tot scheiding dienen tussen de gebouwen enkel tot doel hebben de erven af te sluiten en tot ondersteuning te dienen van de werken die er volgens de bij de wet bepaalde manier tegen aanleunen;

Dat aldus de gemeenschap, zoals de wet ze heeft ingesteld, niet uit zichzelf aan een ieder van de onverdeelde medeëigenaars het recht verleent gebruik te maken van een in de gemene muur gebouwde schouwpijp;

Overwegende dat het vonnis, door zijn beschikkende gedeelte te steunen op motieven die met de wet niet overeenstemmen, niet wettelijk verantwoord is;

Dat het middel gegrond is;

Om die redenen,

en zonder het tweede middel te moeten onderzoeken dat tot geen ruimere cassatie kan leiden,

Vernietigt het bestreden vonnis, behalve in zoverre het het hoger beroep van eiser ontvangt;

Beveelt dat van dit arrest melding wordt gemaakt op de kant van de gedeeltelijk vernietigde beslissing;

Houdt de kosten aan opdat erover door de feitenrechter wordt geoordeeld;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar de Rechtbank van eerste aanleg te Nijvel, zitting houdend in hoger beroep.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 18 NOVEMBER 1976

Voorzitter : de h. Perrichon

Raadsheer-rapporteur : de h. Châtel

Advocaat-generaal : de h. Colard

Advocaten : mrs. Bayart en De Baeck

Gewijsde—Samenloop—Onopzettelijk toebrengen van letsels en overtreding—Eén straf—Oorzakelijk verband.

De strafrechter die de dader van een verkeersongeval veroordeeld heeft tot een enkele straf ter zake van onopzettelijke slagen en verwondingen te hebben toegebracht aan twee getroffen en op de openbare weg gereden te hebben met een personenwagen voorzien van luchtbanden waarvan de tekening minder dan 1 mm diep was over het hele loopvlak, heeft aldus noodzakelijk beslist dat de staat van de luchtbanden de oorzaak was van het ongeval en van de aan de slachtoffers toegebrachte verwondingen.

Het gezag van gewijsde van de beslissing van de strafrechter wordt miskend door de burgerlijke rechter die, uitspraak doende in twee geschillen tussen de verzekeraar en de dader van het ongeval, beslist dat ten deze niet bewezen is dat de gebreken van de reminrichting en van de staat van de banden tot het ontstaan of tot de omvang van de schade hebben bijgedragen.

Het Gemeenschappelijk Motorwaarborgfonds

t/ D.

Gelet op het bestreden arrest op 31 januari 1975 door het Hof van beroep te Brussel gewezen ;

Over het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 3, 4 van de wet van 17 april 1878 houdende de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest, na eiseres, als in de verplichtingen getreden van de faillietverklarde verzekeringsmaatschappij naamloze vennootschap Navis, te hebben veroordeeld tot het vergoeden van de schade in een verkeersongeval op 6 oktober 1968 aan Gerard Dedrie veroorzaakt door verweerder, verzekerde van gezegde maatschappij, de vordering van eiseres ongegrond verklaart, vordering welke ertoe strekte de verweerdere te horen veroordelen tot het terugbetalen aan eiseres van alle sommen welke zij op grond van voormelde veroordeling aan Gerard Dedrie zou hebben uitbetaald, en welke, overeenkomstig artikel 25.9 van de verzekeringspolis, steunde op het feit dat de verweerdere een wagen met afgesloten banden in het verkeer hadden gebracht, en tevens de vordering van verweerder gegrond verklaart, vordering welke ertoe strekte eiseres te horen veroordelen tot het terugbetalen aan verweerder van de sommen die hij had uitbetaald aan een ander slachtoffer van het door hem veroorzaakte ongeval, namelijk een zekere F.P., en waarvan de gegrondheid door eiseres werd betwist wegens het bestaan van de door de verweerdere gepleegde fout, zulks op grond dat de gebreken aan de remvoeren reeds bestonden wanneer verweester de wagen had gekocht nadat op 1 februari

1968 een geldig schouwingsbewijs was afgeleverd, dat in de gegeven omstandigheden het niet bewezen was dat de verweerdere een zware fout zouden hebben begaan, en dat het evenmin bewezen was dat de staat van de banden tot het ontstaan of tot de omvang van de schade had bijgedragen,

terwijl, eerste onderdeel, noch deze beschouwingen noch enige andere beschouwing van het arrest een antwoord inhouden op de middelen waardoor eiseres, meer bepaald in haar aanvullende conclusie, had laten gelden, ten eerste, dat ook indien de defecte toestand van het voertuig reeds bestond bij de schouwing van de technische controle op 1 februari 1968, deze omstandigheid ter zake zonder belang was, vermits het ongeval maanden later gebeurde en het gebruik van het voertuig sinds de laatste schouwing de bestuurder niet ontlast van de verplichting de nodige maatregelen te treffen om zijn voertuig in veilige rijwaardige staat te behouden, en dat de verweerdere moesten bewust zijn van de gebreken van hun voertuig en van het feit dat zij door dit voertuig in het verkeer te brengen de normale door het verzekeringscontract gewaarborgde risico's aanzienlijk hadden vermeerderd en, ten tweede, dat verweerder vervolgd werd tevens wegens onopzettelijke slagen en verwondingen en wegens het sturen met een wagen met banden waarvan de tekeningen onvoldoende diep waren, en dat, door arrest van de 15de kamer van het Hof van beroep te Brussel, deze twee misdrijven vermengd werden, zodat het erga omnes vaststond dat de staat van de banden één van de oorzaken was geweest van het ongeval, welk gebrek aan antwoord gelijkstaat met een gebrek aan de door artikel 97 van de Grondwet vereiste motivering ;

tweede onderdeel, door arrest van de 15de kamer van het Hof van beroep te Brussel, gedagtekend 16 januari 1970, verweerder veroordeeld werd tot één enkele straf om, A., door gebrek aan voorzichtigheid of voorzorg onopzettelijk slagen en verwondingen te hebben toegebracht aan Gerard Dedrie en aan F.P. en om, C., op de openbare weg gereden te hebben met een personenwagen voorzien van banden waarvan de tekening onvoldoende diep was, zulks op grond van de beschouwing dat de feiten A en C gepleegd werden met een zelfde gebrek aan voorzichtigheid en voorzorg, waaruit volgt dat het arrest, door te beslissen dat het niet bewezen was dat de staat van de banden tot het ontstaan of tot de omvang van de schade had bijgedragen, het gezag van gewijsde erga omnes miskent dat door de artikelen 3 en 4 van voormelde wet van 17 april 1878 wordt gehecht aan voormeld arrest van 16 januari 1970 dat op strafgebied in kracht van gewijsde is gegaan :

Wat het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat verweerder door arrest van 16 januari 1970 van het Hof van beroep te Brussel veroordeeld werd tot een enkele straf om, onder meer, onopzettelijke slagen en verwondingen te hebben toegebracht aan Dedrie Georges en Pichal Frits, en om op de openbare weg gereden te hebben met een personenwagen voorzien van luchtbanden waarvan de tekening minder dan 1 mm diep was over het ganse loopvlak (telastleggingen A en C) ;

Overwegende dat de strafrechter aldus noodzakelijk

heeft beslist dat de staat van de luchtbanden de oorzaak was van het ongeval en van de verwondingen veroorzaakt aan de slachtoffers;

Overwegende dat hieruit volgt dat het arrest, wanneer het beslist dat, ten deze, niet bewezen is dat de gebreken van de reminrichting en van de staat van de banden tot het ontstaan of tot de omvang aan de schade hebben bijgedragen, het gezag van gewijsde van de beslissing van de strafrechter miskent;

Dat het middel in die mate gegrond is;

Om die redenen,

Vernietigt het bestreden arrest in zoverre het uitspraak doet op de vordering van eiseres tegen de verweerders, op de vordering van de verweerders tegen eiseres en over de kosten;

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

Houdt de kosten aan opdat erover door de feitenrechter zou worden uitspraak gedaan;

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van beroep te Gent.

HOF VAN BEROEP TE GENT

K.I. — 24 DECEMBER 1976

Voorzitter : de h. Soenens

Raadsheren : de hh. De Wulf en De Smet

Substituut-procureur-generaal : de h. Verpaele

Onderzoeksrechter—Strijdig bevel—Beschikking tot opheffing van een beslag—Mondeling bevel aan de rijks-wacht.

Door de onmiddellijke inbeslagneming te bevelen van tot het vervoer van de buit gediend hebbende voertuigen heeft de procureur des Konings het garanderen van de uitvoerbaarheid van de eventueel door de rechtbank uit te spreken verbeurdverklaring op het oog.

Hoewel de onderzoeksrechter in beginsel vrijelijk over de opheffing van het beslag beslist zolang hij van het onderzoek niet is ontlast, dient hij nochtans in geval van mogelijke betwisting omtrent de instandhouding van het beslag zijn voornemen desaangaande kenbaar te maken aan de procureur des Konings en eventueel zijn bevel in een gemotiveerde beschikking vast te leggen en aan de procureur des Konings mee te delen alvorens de opheffing van het beslag ten uitvoer te leggen, ten einde het recht van hoger beroep van het openbaar ministerie te vrijwaren.

Aangezien het bevelschrift van de onderzoeksrechter aan geen dwingende rechtsvormen onderworpen is en de weergave van de beschikking van de onderzoeksrechter in het proces-verbaal van een officier van gerechtelijke politie als het instrument kan gelden waaruit het bestaan en de datum van zijn beschikking wordt vastgelegd, is deze beslissing welke een jurisdictioneel karakter vertoont vatbaar voor hoger beroep door het openbaar ministerie.

D. e.a.

Rechtsvordering van het O.M.

Gezien het proces-verbaal nr. 8226 van 26 november 1976 van de Rijkswacht Kortrijk houdende uitvoering van de door de heer Onderzoeksrechter Ghyyoot op 25 november 1976 gegeven bevel tot vrijgave van de door de procureur des Konings op 15 november 1976 inbeslaggenomen personenauto's, met name de personenauto "B.M.W. 2002" van Marcel D., de personenauto "Ford-Capri" van Paul D., de personenauto "Chrysler 180" van Henri L. en de personenauto "Ford-Cortina" van Norbert D.;

Gezien het hoger beroep tegen deze beschikking ingesteld door de procureur des Konings te Kortrijk op 6 december 1976;

Overwegend dat dit beroep ontvankelijk is en gegrond;

Overwegende dat de procureur des Konings te Kortrijk terecht op 15 november 1976 de inbeslagneming bevoelen heeft van (...)

Overwegende immers dat het beslag een maatregel tot bewaring is die niet alleen de bewijsvoering van het misdrijf door het openbaar ministerie beveiligd, maar tevens de uitvoering van de verbeurdverklaring waarborgt (cf. A.P.R., *Huiszoeking en beslag in strafzaken*, nr. 72);

Overwegende dat in casu de vier voornoemde verdachten, eigenaars van de inbeslaggenomen autovoertuigen, van meet af aan volmondig bekend hebben dat zij herhaaldelijk, ieder voor wat hem betreft, hun persoonlijk voertuig volgeladen hebben met gestolen koopwaar (zie P.V. 7944/3 van de Rijkswacht Kortrijk — st. 68, P.V. 1982/B van de B.O.B. Rijkswacht Kortrijk — st. 73, P.V. 7944/2 van de Rijkswacht Kortrijk — st. 67 en P.V. 7944/1 van de Rijkswacht Kortrijk st. 65);

dat derhalve, ten aanzien van de hoeveelheid en het volume van de gestolen goederen, de gebruikte autovoertuigen als een dienstig zoniet onontbeerlijk instrument voor het voltooien van de diefstallen beschouwd moeten worden, daar het daders in staat gesteld heeft het beoogde voordeel uit het misdrijf te trekken (cf. A.P.R., *Verbeurdverklaring*, nr. 38);

dat in ieder geval de rechter in specie dient te beoordelen of de instrumenten van nut geweest zijn of konden zijn voor de misdaad of voor het wanbedrijf (cf. A.P.R., *ibid.*, nr. 39);

Overwegende dat, hoewel volgens een vaststaande rechtspraak (Cass., 14 maart 1898, *Pas.*, 1898, I, 113; Cass., 10 november 1902, *Pas.*, 1903, I, 31; Corr. Aarlen, 10 februari 1954, *Pas.*, 1954, III, 64; Cass., 13 juni 1955, *Pas.*, 1955, I, III4) aanvaard wordt dat zelfs wanneer zaken vatbaar voor verbeurdverklaring op het ogenblik van de uitspraak niet meer in natura voorhanden zijn of vervreemd werden, en zelfs na opheffing van de inbeslagneming, de rechter verplicht is de verbeurdverklaring uit te spreken, de voortijdige vrijgave van de inbeslaggenomen voorwerpen, zoals deze in casu door de onderzoeksrechter bevoelen werd, het risico insluit dat de verdachten zich inmiddels van hun eigendom ontdoen en aldus de daadwerkelijke verbeurdverklaring ervan praktisch onmogelijk maken;

Overwegende dat de procureur des Konings te Kortrijk, door de onmiddellijke inbeslagneming van de voer-

tuigen te bevelen, ontegensprekelijk het garanderen van de uitvoerbaarheid van de eventueel door de rechtbank uit te spreken verbeurdverklaring ervan op het oog heeft gehad ;

Overwegende dat de heer onderzoeksrechter op 25 november 1976 aan eerste opperwachtmeester Vandekerckhove André van de rijkswachtbrigade Kortrijk telefonisch bevel gegeven heeft het door de procureur des Konings te Kortrijk bevolen beslag op de vier voornoemde voertuigen op te heffen, zonder het openbaar ministerie hieromtrent om advies te vragen noch te verwittigen ;

Overwegende dat, indien het waar is dat de onderzoeksrechter principieel vrijelijk over de opheffing van het beslag beslist zolang hij van het onderzoek niet is ontlast, hij nochtans in geval van mogelijke betwisting omtrent het nut of de noodzakelijkheid van de verdere instandhouding van het beslag de verplichting heeft zijn voornemen desaangaande aan de procureur des Konings te doen kennen, en, in geval van meningsverschil desaangaande, zijn bevel tot opheffing van het beslag vast te leggen in een gemotiveerde beschikking, die hij aan de procureur des Konings mededeelt alvorens de opheffing van het beslag te laten uitvoeren, en dit ten einde de uitoefening van het recht van hoger beroep van de procureur des Konings te vrijwaren (cfr. A.P.R., *Huiszoeking en beslag in strafzaken*, nrs. 141 en 142) ;

Overwegende dat door het feit alleen dat de procureur des Konings nog vóór het instellen van zijn vordering tot een gerechtelijk strafonderzoek de inbeslagname van de bewuste voertuigen bevolen had, de heer onderzoeksrechter zich bewust moest zijn van het daadwerkelijk bestaan van een meningsverschil tussen hem en de procureur des Konings omtrent de opheffing van het beslag ;

Overwegende dat de inbeslagneming van voorwerpen evenzeer als de teruggave ervan door de onderzoeksrechter een beslissing is die een jurisdictioneel karakter vertoont, waartegen het instellen van hoger beroep door het openbaar ministerie steeds mogelijk is (cfr. A.P.R., *Huiszoeking en beslag in strafzaken*, nr. 188 e.v.) ;

Overwegende dat de heer onderzoeksrechter deze jurisdictionele handeling op een verkapte manier heeft opgesteld door aan de rijkswacht telefonisch opdracht te geven tot het uitvoeren van zijn beslissing ;

Overwegende dat het bevelschrift van de onderzoeksrechter aan geen opgelegde of dwingende rechtsnormen onderworpen is (zie Cass., 1 juli 1912, *Pas.*, 1912, I, 367) ;

dat de weergave van die beschikking van de onderzoeksrechter in het proces-verbaal van een officier van gerechtelijke politie als het instrumentum kan gelden waaruit het bestaan en de datum van zijn beschikking wordt vastgelegd ;

Om die redenen (...)

Vordert, dat het Hof, Kamer van Inbeschuldigingstelling behage de bestreden beschikking teniet te doen en opnieuw wijzend met eenparigheid van stemmen te verklaren dat er aanleiding bestaat om het beslag van de vier voornoemde voertuigen te handhaven, zoniet de wederinbeslagneming ervan te bevelen.

Beschikking

Gezien het proces-verbaal nr. 8226 van 26 november 1976 van de Rijkswacht Kortrijk houdende uitvoering van de door de heer Onderzoeksrechter Ghyoot op 25 november 1976 gegeven bevel tot vrijgave van de door de procureur des Konings op 15 november 1976 inbeslaggenomen personenauto's, met name de personenauto "B.M.W. 2002" van Marcel D., de personenauto "Ford-Capri" van Paul D., de personenauto "Chrysler 180" van Henri L. en de personenauto "Ford-Cortina" van Norbert D. ;

Gezien het hoger beroep tegen deze beschikking ingesteld door de procureur des Konings te Kortrijk op 6 december 1976 ;

Gelet op de schriftelijke vordering van de heer Procureur-generaal van 20 december 1976 ;

Gehoord (...)

Overwegende dat het hoger beroep van de procureur des Konings tijdig en geldig werd ingesteld ;

Aannemende en overnemende de beweegredenen aangehaald in de schriftelijke vordering van de heer Procureur-generaal ;

Om die redenen (...)

Ontvangt het hoger beroep, verklaart het gegrond ;
Doet het bestreden bevelschrift te niet en opnieuw wijzende : met eenparigheid van stemmen ;

Zegt dat er aanleiding bestaat om het beslag van de vier voormelde voertuigen te handhaven.

ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE ANTWERPEN

8 FEBRUARI 1977

Voorzitter : de h. Van Camp

Rechters : de hh. Van Alsenoy en Van den Bossche

Procureur des Konings : de h. Van Hoeylandt

Advocaten : mrs. Nietvelt en Durnez loco Dierckx

Bevoegdheid—Bepaling van de bevoegdheid van een rechtbank—Volgens de wetsbepalingen waarop de eis gebaseerd is.

Naar aanleiding van een eis tot terugbetaling van honorarium die een patiënt tegen zijn arts heeft ingeleid voor de arbeidsrechtbank, is een exceptie van onbevoegdheid opgeworpen en werd het geschil desbetreffende naar de arrondissementsrechtbank verwezen.

Om te beslissen welke rechtbank bevoegd is, dient de arrondissementsrechtbank niet te onderzoeken door welke wetsbepalingen de juridische verhouding geneesheer/patiënt wordt beheerst, maar enkel en alleen op welke bepalingen de vordering gebaseerd is. Indien dan voor de aangewezen rechtbank zou blijken dat de eiser faalt in de door hem aangevoerde rechtsgrond, dient tot de ongegrondheid van de eis en niet tot de onbevoegdheid van de aangewezen rechtbank te worden besloten.

Van R. t/ T.

Gezien de stukken van het geding o.m. die van het dossier van de rechtspleging tussen voormelde partijen gevoerd voor de Arbeidsrechtbank te Antwerpen onder het nummer 45.781 van de algemene rol en overgezonden aan de voorzitter van de arrondissementsrechtbank na verwijzing hiernaar bij vonnis gewezen op 28 december 1976 door de zevende kamer van voormelde arbeidsrechtbank;

Overwegende dat de feiten die aanleiding gaven tot het geding als volgt kunnen worden samengevat: eiseres is aangesloten als rechthebbende van de Ziekte- en Invaliditeitsverzekering bij de Christelijke Ziekenkas; op 28 november 1975 werd ze behandeld door verweerder voor verstrekkingen vermeld in de nomenclatuur onder de nrs. 1106 K 180 en 10 % 180; verweerder is een geconventioneerde geneesheer in de zin van artikel 34 der Wet van 9 augustus 1963 op de Ziekte- en Invaliditeitsverzekering; eiseres betaalde aan verweerder 12.000 fr., en beweert slechts 4.961 fr. verschuldigd te zijn, zodat ze 7.039 fr. terugvordert; bovendien beroept eiseres zich op het strafbeding voorzien in het akkoord van 14 januari 1970 (K § 6) gesloten tussen de vertegenwoordigers van de representatieve organisaties der geneesheren enerzijds en de vertegenwoordigers van de verzekeringsinstellingen anderzijds, zodat zij meent gerechtigd te zijn als schadevergoeding driemaal het te veel betaalde bedrag terug te vorderen, zijnde driemaal 7.039 fr.; eiseres vraagt dus veroordeling van verweerder tot betaling van in totaal 28.156 fr.; bij vonnis van 28 december 1976 wierp de arbeidsrechtbank ambtshalve haar onbevoegdheid op en verwees de zaak naar de arrondissementsrechtbank;

Overwegende dat de arrondissementsrechtbank tot opdracht heeft de geschillen inzake opgeworpen excepties van materiële of territoriale bevoegdheid te regelen wanneer ze er regelmatig toe gevorderd wordt;

dat ze echter de grond der zaak onverlet moet laten en niet mag vooruitlopen op de uiteindelijke beslissing (Fettweis, II, nr. 14 e.v.);

Overwegende dat de arrondissementsrechtbank derhalve alleen dient uit te maken of voortvloeit uit de wetgeving inzake de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering het recht waarop eiseres zich als genietster van de voordelen ervan terecht of ten onrechte beroept;

Overwegende dat, in het raam van de bevoegdheid, de toepasselijke wetgeving als volgt kan worden samengevat:

A. krachtens art. 580, 2°, Ger.W. neemt de arbeidsrechtbank kennis van "geschillen betreffende de rechten en de verplichtingen van werknemers en leerlingen en hun rechtverkrijgenden, welke voortvloeien uit de wetten en verordeningen bedoeld onder 1°",

B. in art. 580, 1°, Ger.W. is o.m. vermeld "de wetgeving inzake de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering",

C. in art. 580, 3°, Ger.W. wordt de draagwijdte van de tekst vermeld in art. 580, 2°, nog uitgebreid tot al "de personen (en hun rechtverkrijgenden) die, buiten een arbeidsovereenkomst of een leerovereenkomst, het voordeel genieten van de wetten en verordeningen bedoeld onder 1°";

Overwegende dat die drie bepalingen (A, B en C) aldus kunnen verwerkt worden tot één tekst: "De arbeidsrechtbank neemt kennis van alle geschillen, betreffende de rechten en verplichtingen van alle personen, die het voordeel genieten van de wetgeving inzake verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering, met betrekking tot de rechten en verplichtingen die uit die wetten en verordeningen voortvloeien";

Overwegende dat de *stelling van verweerder* aldus kan worden samengevat: de arbeidsrechtbank is onbevoegd omdat de juridische verhouding geneesheer-patiënt wordt beheerst door de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, zodat de betwistingen in verband met honoraria niet ondergebracht kunnen worden onder de hierboven aangehaalde bepalingen van art. 580, 1°, 2° en 3°, van het Gerechtelijk Wetboek;

Overwegende dat de arrondissementsrechtbank evenwel niet te onderzoeken heeft door welke wetsbepalingen de juridische verhouding geneesheer-patiënt wordt beheerst, doch enkel en alleen op welke bepalingen de vordering is gebaseerd ten einde na te gaan of de rechtbank waarvoor ze werd ingeleid bevoegd is om er "ratione materiae" kennis van te nemen, zelfs indien mocht blijken dat eiseres faalt in de door haar aangevoerde rechtsgrond, in welk geval tot de ongegrondheid van de eis en niet tot de onbevoegdheid van de arbeidsrechtbank mag worden besloten (Cass., 21 februari 1944, *Pas.*, 1944, 1, 219; Hof Brussel, 5 mei 1934, *Pas.*, 1934, II, 115; Arbh. Brussel, afd. Antwerpen (3e kamer), 7 juni 1973, *R.W.*, 1973-74, 732);

Overwegende dat de *stelling van eiseres* aldus kan worden samengevat;

dat de Wet van 9 augustus 1963 drie vormen van geneeskunde heeft ingevoerd in België: 1°) de geneeskunde met vrij honorarium; 2°) de verbonden geneeskunde; 3°) de forfaitaire geneeskunde;

dat iedere arts die niet volgens de geëigende procedure een weigering betekend heeft, krachtens art. 34, § 3, laatste alinea, van rechtswege vermoed wordt te werken in het raam van de verbonden geneeskunde; dat wie "geweigerd" heeft, werkt in het raam van de geneeskunde met vrij honorarium; dat verbonden artsen akkoorden kunnen sluiten met verzekeringsinstellingen, waardoor zij gaan werken in het raam van de forfaitaire geneeskunde;

dat uit de gehele structuur van de wet blijkt dat de wetgever een systeem heeft tot stand willen brengen dat de sociaal verzekerden waarborgen wil verschaffen met betrekking tot de uitoefening van hun recht op verzorging tegen wettelijke tarieven, met gegarandeerde, gehele of gedeeltelijke verzekeringstussenkost;

dat zulks o.m. blijkt uit de overeenkomsten die werden aangegaan tussen de sociaal verzekerden en de artsen;

dat de onderhavige wetgeving een sociale wetgeving is omdat zij bescherming verleent aan een zwakkere partij, de patiënt, tegen een sterkere partij, de artsen;

dat de desbetreffende wetgeving slechts van kracht kon worden wanneer de volgende voorwaarden werden vervuld: 1°) in het hele land werken 60 % van al de geneesheren in het raam van de verbonden geneeskunde; 2°) in elk gewest moet 50 % van de algemeen-geneeskundigen de overeenkomsten aanvaarden; 3°) in

elk gewest moet 50 % van de geneesheren-specialisten de overeenkomsten aanvaarden (art. 34, § 3, van de W.Z.I.V.);

dat wanneer de akkoorden niet tot stand komen in de bovengemelde vorm, b.v. omdat de genoemde percentages niet worden bereikt, en de sociaal verzekerden volgens de bedoeling van de wetgever niet over voldoende praktische mogelijkheden van verzorging tegen vaste tarieven zouden beschikken, er door de wetgever rechtstreeks wordt ingegrepen; dat inderdaad artikel 34, § 13, van de Wet van 9 augustus 1963 de Koning heeft gemachtigd in dat geval gebruik te maken van art. 52 van de Wet van 14 februari 1961 voor economische expansie, sociale vooruitgang en financieel herstel;

dat de Koning van deze bevoegdheid gebruik heeft gemaakt bij Koninklijk Besluit van 30 juni 1970 (B.S., 4 juli 1970);

dat krachtens dit koninklijk besluit er in de streken waarin geen akkoord is tot stand gekomen, alle artsen die geweigerd hebben zich te verbinden, onderworpen worden aan de maximumtarieven van het akkoord van 14 januari 1970;

dat hun statuut zelfs strenger wordt dan dat van de gewone verbonden artsen daar zij onder geen enkel beding de tarieven mogen overschrijden, zelfs niet om reden van bijzondere eisen;

dat in elk geval alle artsen gebonden zijn aan de maximumtarieven voorzien in de akkoorden, wanneer zij prestaties verstrekken in het raam van een wachtdienst;

dat de wetgever heeft willen voorkomen dat bij voorbeeld bij ongeval de sociaal verzekerde vaak niet in staat is een verbonden arts te kiezen zodat in dergelijke gevallen ook de niet verbonden arts aan de tarieven gebonden is;

dat de wetgever ook sancties heeft voorzien;

Overwegende dat uit het voorgaande voldoende blijkt dat de eis gebaseerd is op een materie die tot het domein van de arbeidsrechtbank behoort overeenkomstig art. 580, 1°, 2° en 3°, van het Gerechtelijk Wetboek;

dat de zaak dan ook terug naar de arbeidsrechtbank moet worden verwezen;

Om die redenen,

De Arrondissementsrechtbank,

Gezien het eensluidend schriftelijk advies van de heer B.J. Van Hoeylandt, procureur des Konings, uitgebracht ter openbare terechtzitting van 25 januari 1977 door de heer Chr. Leclef, eerste substituut-procureur des Konings,

Rechtdoende op tegenspraak,

Na erover beraadslaagd te hebben,

Verwijst terug naar de Arbeidsrechtbank te Antwerpen (...)

NOOT—Vergelijk: "(...) het beginsel, dat de door de eiser ingestelde vordering, los van wat daartegen kan worden aangevoerd, de bevoegdheid van de rechter bepaalt" (H. DRION, geciteerd door J.C.M. LEYTEN, "Wie komt daar uit zijn hokje? Over civiele rechtspraak en haar grenzen", *Rechtsgeleerd Magazijn Themis*, 1974, 688).

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUSSEL

14e KAMER — 29 SEPTEMBER 1976

Voorzitter: de h. Van Malderen

Rechters: mevr. Viérin en de h. Vaes

Openbaar ministerie: de h. van Haegendoren

Advocaten: mrs. Vandevondelen en Mertens

Echtscheiding—Op grond van bepaalde feiten—Tegeneis hangende na uitspraak op hoofdeis—Voorlopige uitkering na echtscheiding—Indexering—Toerekening indien tegeneis gegrond verklaard.

In afwachting dat op de tegeneis is uitspraak gedaan kan aan degene die op hoofdeis echtscheiding verkregen heeft een voorlopige uitkering op grond van art. 301 B.W. worden toegestaan.

Op deze voorlopige uitkering is art. 301, § 2, B.W. (vaststelling van indexering van rechtswege) toepasselijk.

Indien de rechtbank de tegeneis van de uitkeringsplichtige later gegrond verklaart, worden de gepresteerde bedragen bij de vereffening van de gemeenschap aangerekend op al de goederen van de uitkeringsgerechtigde.

De B. t/ P.

Overwegende dat beide partijen van Belgische nationaliteit zijn;

I. Hoofdeis

Overwegende dat uit een in kracht van gewijsde gegaan en in regelmatige vorm voorgelegd vonnis uitgesproken op 2 januari 1976 door de 10e correctionele kamer van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde voortvloeit dat verweerder veroordeeld werd wegens overspel;

Overwegende dat er gronden tot echtscheiding bestaan ten nadele van verweerder op hoofdeis;

II. Tegeneis

Overwegende dat de feiten waarop eiser op tegeneis "de plano" zijn vordering baseert vooralsnog niet ten genoegen van recht bewezen zijn;

Overwegende dat eiser in ondergeschikte orde het bewijs aanbiedt van zeven feiten;

Overwegende dat al deze feiten in hun geheel genomen ter zake dienend, nauwkeurig genoeg omschreven en vatbaar zijn voor tegenbewijs, zodat het bewijs ervan toegelaten kan worden;

Wat het door eiseres op hoofdeis gevorderde onderhoudsgeld betreft

Overwegende dat verweerder op hoofdeis beweert dat hierover thans niet beslist kan worden gezien de hangende tegeneis;

Overwegende nochtans dat de rechtbank provisioneel een uitkering tot levensonderhoud kan toestaan op grond van art. 301 B.W. onder voorbehoud van de eventuele toerekening bij de vereffening van de gemeenschap op

alle goederen van de eisende echtgenoot ingeval de tegeneis later gegrond wordt verklaard (Cass., 30 april 1964, R.C.J.B., 1965, nr. 9, blz. 279 en 303, met noot van F. Rigaux; Hof Brussel, 25 juni 1974, *Rev. Not.*, 1975, 122; Kortg. Brussel, 2 mei 1969, *J.T.*, 1969, 624; Rb. Brussel, 28 januari 1970, *J.T.*, 1970, 328); dat in casu het gemeenschappelijk onroerend goed gelegen te ..., afdoende verhaalsmogelijkheden biedt voor daadwerkelijke opnemingen uit de gemeenschap, om de thans gevorderde provisie te waarborgen;

Overwegende dat het bedrag van 5000 fr. als grond voorkomt rekening houdend met de mogelijkheden van partijen en de gezondheidstoestand van eiseres;

Overwegende dat de rechtbank, die de uitkering toekent, vaststelt dat deze van rechtswege aangepast wordt aan de schommelingen van het indexcijfer van de kleinhandelsprijzen (art. 301, § 2, B.W.).

(...)

NOOT—*Provisionele uitkering na echtscheiding als een van de vorderingen nog hangende is*

Nadat de echtscheiding definitief geworden is door de overschrijving van het beschikkend gedeelte van de beslissing die echtscheiding toestaat (dit is het geval zelfs als nog op de vordering van een van de echtgenoten uitspraak moet worden gedaan), vervalt de mogelijkheid om op basis van art. 212 B.W. een uitkering te bekomen, want er is geen huwelijk meer.

Om dezelfde reden verliest de beschikking die een uitkering zou toegekend hebben in kort geding haar uitwerking.

Indien een eis uitgaande van de andere partij hangende is, staat het op dat ogenblik evenwel niet vast of degene die de beslissing heeft doen overschrijven recht zal hebben op een uitkering op grond van art. 301 B.W., want het staat niet vast of degene die de echtscheiding verkregen heeft onschuldig is.

Men staat degene die de echtscheiding verkregen heeft na de overschrijving en hangende de tegeneis toe een provisionele uitkering te vragen op grond van art. 301 B.W. De gepresterde bedragen zijn evenwel terugvorderbaar op alle goederen van de gerechtigde als de tegeneis toegekend wordt.

Ook is het mogelijk voor genoemde een voorschot te bekomen op de goederen die betrokkene zullen toevallen bij de vereffening van het huwelijkstelsel tussen partijen (Vgl. J. DE GAVRE, "Le divorce...", T.P.R., 1975, 228; de basis voor deze regels wordt uitgemaakt door twee cassatiearresten van dezelfde datum: Cass., 30 april 1964, Jalon t/ Vanderlinden en Alloin t/ Giraudon, *Pas.*, 1964, I, 922; *J.T.*, 1964, 425, met noot van BOELS; R.C.J.B., 1965, 279, met noot van F. RIGAUX).

Onderscheiden verschillen met de eigenlijke uitkering op grond van art. 301 B.W. zijn te vermelden.

a) *Bevoegdheid*. Niet alleen kan de uitkeringsgerechtigde zich tot de feitenrechter wenden, maar ook tot de voorzitter van de rechtbank rechtsprekend in kort geding (Kg. Luik, 1 juni 1971, *Rev. not. b.*, 1971, 480; DE GAVRE, o.c., p. 229. Anders: POITEVIN, "Divorce et séparation de corps (1966-1968)", *J.T.*, 1969, 363-364, nr. 56).

b) *Facultatief karakter*. De rechter is niet verplicht de provisionele uitkering toe te kennen. Hij zal zulks doen als de vraag hem billijk voorkomt, bv. als de eiser op tegenvordering geen haast zet achter zijn vordering (Rb. Brussel, 2 mei 1969, *J.T.*, 1969, 624).

c) *Voorlopig karakter*. De uitgekeerde bedragen kunnen worden teruggevorderd indien later blijkt dat de uitkeringsgerechtigde eveneens schuld treft.

d) *Basis van berekening*. Men zal niet zozeer rekening houden met de criteria van art. 301, § 1, B.W., maar eerder met de directe noden van de uitkeringsgerechtigde (DE GAVRE, o.c., p. 229; Cass., 30 april 1964 [Jalon]; Rb. Brussel, 28 januari 1970, *J.T.*, 1970, 328) en vooral, zoals uit het besproken vonnis blijkt, met de mogelijkheden om de terugvordering te realiseren (Ook Rb. Brussel, 28 januari 1970, *J.T.*,

1970, 328). De criteria van art. 301, §§ 1 en 4, B.W. fungeren hier enkel als absolute *maxima*.

Hieruit mag men afleiden dat het bedrag, vastgesteld onder de besproken omstandigheden, mag worden gewijzigd nadat de uitspraak op de tegeneis definitief is geworden, ook indien er geen belangrijke wijzigingen in de toestand van een van de partijen is gekomen (zoals art. 301, § 3, vereist).

J. Pauwels

ARBEIDSRECHTBANK TE ANTWERPEN

3e KAMER — 30 MAART 1976

Voorzitter: de h. E. D'Halleweyn

Substituut-arbeidsauditeur: de h. De Ley

Advocaten: mrs. Van Schoubroeck en Marck

Arbeidsovereenkomst bedienden—Einde van de overeenkomst—Overlijden van de werkgever—Weerslag op verbrekingsvergoeding.

Het overlijden van de werkgever maakt geen einde aan de arbeidsovereenkomst, ook niet wanneer dit overlijden de staking van de activiteit tot gevolg heeft, of wanneer het contract gesloten werd met het oog op de persoonlijke medewerking van de bediende.

De regeling van artikel 19 van de Bediendenwetten strekt er enkel toe de vaststelling van de vergoeding toe te vertrouwen aan de soevereine beoordeling van de rechter ten einde een meer genuanceerd vergoedingsstelsel mogelijk te maken dat, beter dan het forfaitaire, afgestemd kan worden op de bijzondere concrete omstandigheden die met het overlijden van de werkgever gepaard kunnen gaan.

G. t/ Mr. Marck q.q.

Overwegende dat niet betwist wordt dat aanlegger vanaf 1 mei 1970 in dienst was van de heer C, accountant en gerechtelijke deskundige, die op 20 mei 1975 overleed; dat verweerder q.q. bij beschikking van de voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen van 11 juni 1975 aangesteld werd als beheerder-vereffenaar van de nalatenschap en dat verweerder q.q. bij aangetekende brief van 26 juni 1975 de beëindiging van de arbeidsovereenkomst van aanlegger vaststelde per 30 juni 1975;

(...)

Verbrekingsvergoeding

Overwegende dat aanlegger aanspraak maakt op de uitkering van een verbrekingsvergoeding ten laste van verweerder q.q. ingevolge de eenzijdige beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst; dat hij betoogt dat gelet op zijn anciënniteit, de belangrijkheid van zijn loon en de moeilijkheid die hij ondervindt om een gelijkwaardige betrekking te vinden, de hem door verweerder q.q. verschuldigde verbrekingsvergoeding minstens een bedrag dient te vertegenwoordigen overeenstemmende met zijn loon over één jaar, te weten $(49.803 \times 12) + 49.803$ (13de maandloon) + 90.641 fr. (vakantiegeld 14% op 647.439) = 738.080 fr.;

Overwegende dat verweerder q.q. hiertegen aanvoert

dat zijn brief van 26 juni 1975 een toepassing inhield van artikel 19 der Wet betreffende het bediendencontract, wyl ook artikel 1122 B.W. ter zake van toepassing is; dat de mogelijkheid om aanlegger verder te werk te stellen wegviel, daar de erfgenamen van de overledene een beroepsoprichting hadden gekozen die geen zinnige overname van de activiteit van de heer C. toeliet; dat aanlegger, samen met zijn collega's, na het overlijden van zijn werkgever, zijn werkzaamheden tijdelijk voortzette om het kantoor niet aan zijn lot over te laten in afwachting van verdere instructies of beslissingen; dat er in casu in principe geen opzeggingsvergoeding aan aanlegger verschuldigd is, aangezien hij werd aangeworven als persoonlijk medewerker van de heer C. en het overlijden van deze laatste een einde maakte aan de activiteit waarvoor aanlegger aangeworven was;

Overwegende dat artikel 19 in de Wetten betreffende het bediendencontract werd ingelast bij artikel 9 van de Wet van 11 maart 1954 tot wijziging en aanvulling van de Wet van 7 augustus 1922; dat de draagwijdte ervan derhalve aan de tijdens de voorbereiding van deze wet verstrekte toelichtingen getoetst dient te worden;

dat hieruit blijkt dat de ingeroepen bepaling haar oorsprong vond in een wetsvoorstel dat in volgende bewoordingen was gesteld: "De dood van de werkgever maakt niet automatisch een einde aan het contract, zelfs niet indien het aangegaan werd met het oog op een persoonlijke medewerking. In dit laatste geval, evenwel, heeft de bediende het recht het contract zonder voorafgaande kennisgeving te verbreken, voor zover hij niet reeds het werk hervat heeft met de opvolger van de overleden werkgever" (K.V. 260, 1950-51, p. 6); dat deze tekst als volgt werd verantwoord: "Artikel 14bis heeft ten doel op onbetwistbare wijze het recht te vestigen van de bediende op een normale opzegging in geval van overlijden van de werkgever, zelfs wanneer het contract werd aangegaan met het oog op een persoonlijke samenwerking. In dit laatste geval, zal alleen de bediende het recht hebben zonder opzegging aan het contract een einde te maken, bijaldien hij niet reeds de arbeid met de opvolger van de overleden werkgever hervat heeft" (*ibid.*, p. 3); dat betreffende bovenvermeld parlementair voorstel een amendement werd ingediend, dat luidde als volgt: "De dood van de werkgever maakt niet automatisch een einde aan het contract, behalve wanneer dit werd aangegaan met het oog op een persoonlijke medewerking en voor zover dit feit schriftelijk werd vastgesteld" (K.V., 473, 1950-51, p. 4); dat de Kamer van Volksvertegenwoordigers opteerde voor de tekst van laatstvermeld amendement; dat hij echter, tijdens de behandeling ervan door de Senaat, opnieuw gewijzigd werd in de zin van het thans geldende artikel 19; dat het senaatsverslag omtrent deze wijziging alleen volgens commentaar verstrekte: "Tenslotte schept het wetsontwerp bij artikel 9 (art. 8 van het ontwerp), in verband met de dood van de werkgever, zeer delicate toestanden, die aandachtig moeten worden onderzocht. Deze uiteenzetting vindt weerklank bij een ander lid van de Commissie, dat, op zijn beurt een grondige bespreking van de artikelen wenst" (Senaat, nr. 157, 10 februari 1954, p. 2); dat de tekst zonder meer in plenaire zitting werd aangenomen; dat, naar aanleiding van een nieuwe verzending van het

wetsvoorstel aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers, in het kamerverslag (nr. 347, 25 februari 1954, p. 12) als enig commentaar betreffende de gewijzigde tekst werd opgemerkt wat volgt: "Van het 'schriftelijk bewijs' voorzien in de tekst van de Kamer is geen sprake meer; daarentegen voorziet de tekst van de Senaat uitdrukkelijk de eventuele tussenkomst van de rechter. In het verslag is geen enkele verklaring voor deze wijziging te vinden. Uw commissie gaat akkoord met de nieuwe tekst";

Overwegende dat uit de parlementaire genese van art. 19 alleszins kan afgeleid worden:

1° dat de bepalingen van dit laatste niet gegroeid zijn uit enige bedoeling om, in geval van overlijden van de werkgever, een voor de bediende principieel minder gunstige rechtstoestand te scheppen;

2° dat niets toelaat te stellen — zoals sommige auteurs beweren — dat in de beide bij artikel 19 bedoelde afwijkingsgevallen (staking van activiteit als gevolg van het overlijden van de werkgever en contract met het oog op een persoonlijke samenwerking), de overeenkomst van rechtswege een einde zou nemen;

Overwegende dat integendeel artikel 19 op algemene, duidelijke en uitdrukkelijke wijze bepaalt, dat het overlijden van de werkgever *geen* einde maakt aan het contract; dat de afwijkingsregeling die erop volgt als zodanig geen afbreuk doet aan dit principe, doch er enkel toe strekt in de twee erin bedoelde eventualiteiten een *andere, meer soepele regeling inzake de berekening van de verschuldigde verbrekingsvergoeding* vast te stellen; dat deze regeling erin bestaat de vaststelling van de vergoeding aan de soevereine beoordeling van de rechter toe te vertrouwen ten einde een meer genuanceerd vergoedingssysteem mogelijk te maken, dat, beter dan het forfaitaire, afgestemd kan worden op de bijzondere, concrete omstandigheden, die met het overlijden van de werkgever gepaard kunnen gaan; dat de verbrekingsvergoeding dan op grond van billijkheidsoverwegingen vastgesteld dient te worden; dat overigens uit de loutere vaststelling dat de wetgever uitdrukkelijk in de eventuele verplichting tot uitkering van een verbrekingsvergoeding heeft voorzien, dient te worden afgeleid dat hij zelfs in de door hem bedoelde afwijkingsgevallen het overlijden van de werkgever niet als een geval van overmacht heeft beschouwd, dat de erfgenamen van laatstgenoemde automatisch van alle verdere verplichtingen ten overstaan van de bediende zou bevrijden;

Overwegende dat het in casu slechts van academisch belang is nader te onderzoeken of verweerder q.q. zich al dan niet terecht op de bepalingen van artikel 19, 2e zin, beroept; dat het inderdaad ter zake aan de rechtbank niet "billijk" zou voorkomen, zelfs indien bedoelde afwijkingsbepalingen in casu hun toepassing zouden vinden, aan aanlegger een lagere vergoeding toe te kennen dan die bedoeld bij art. 20 van dezelfde wet; dat verweerder q.q. in elk geval volkomen in gebreke blijft enige verantwoording te geven voor zijn bewering dat geen vergoeding aan aanlegger verschuldigd zou zijn; dat bij de billijkheidsbeoordeling rekening dient te worden gehouden met het actuele tijds-klimaat en met de evolutie die zich sedert 1954 in de sociale wetgeving heeft voorgedaan en die beide een bezorgdheid doen aanvoelen om aan de werknemer, in geval van sluiting van een onderneming of van collectieve afdanking,

eerder een hogere, dan een lagere, bescherming te verlenen; dat anderzijds in geval van overlijden, evenzeer als in geval van andere vormen van verbreking van de overeenkomst, de bestaanszekerheid van de werknemer — hoofdmotief van de wetten betreffende de arbeids-overeenkomsten — in het gedrang komt; dat redelijkerwijze vermoed kan worden dat de wetgever slechts in de mogelijkheid van een beperkte (of eventueel onbestaande) verbrekingsvergoeding heeft willen voorzien in sommige gevallen waarin de bediende vanaf zijn aanwerving de begrensdheid van zijn opdracht kon voorzien en waarin het overlijden van de werkgever uit zichzelf en ogenblikkelijk de uitvoering van de overeenkomst onmogelijk maakt (bv. verpleegster aangeworven om een zwaar zieke patiënt te verzorgen, die nadien overlijdt); dat de beperkte toepasselijkheid van bedoelde afwijkingsbepalingen en de noodzakelijkheid om deze te actualiseren klaarblijkend zodanig wordt aanvoeld; dat de minister van Tewerkstelling en Arbeid het op 12 februari 1970 nodig achtte het advies van de Nationale Arbeidsraad in te roepen, ten einde bedoeld artikel af te schaffen (R. Deroeck, *Nieuwe toelichtingen bij de wet op de arbeidsovereenkomst*, p. 65); dat het in casu alleszins opvalt dat de feitelijke mogelijkheid voor aanlegger om zijn activiteit bij het overlijden van zijn werkgever verder te zetten niet ogenblikkelijk onmogelijk gemaakt werd, doch dat de beëindiging van de overeenkomst eerst twee maanden later het gevolg was van een optie van de erven van de overledene; dat aanlegger op het ogenblik van de verbreking van de overeenkomst 41 jaar oud was, sedert meer dan 5 jaar in dienst was van zijn werkgever, een functie bekleedde, waarbij hij belast was met het voeren der boekhouding van de cliënten van zijn werkgever, met fiscale en sociale aangelegenheden en met alles wat daarmede verband hield; dat zijn maandloon 49.803 fr. beliep; dat, zoals hierboven werd vastgesteld, hij aanspraak had op een dertiende-maandloon; dat zijn jaarloon aldus, na toevoeging van het dubbel vakantiegeld bedroeg: $(49.803 \text{ fr.} \times 13) + (3/4 \text{ van } 49.805 \text{ fr.}) = 684.791 \text{ fr.}$; dat het op grond van deze elementen billijk voorkomt de verbrekingsvergoeding, welke door verweerder q.q. aan aanlegger verschuldigd is, vast te stellen op een bedrag overeenstemmende met het loon van aanlegger over 12 maanden, te weten op 684.791 fr.;

(...)

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE OUDENAARDE

26 OKTOBER 1976

Voorzitter : de h. Heyvaert

Advocaten : mrs. Van Engelen loco Delwaide en De Vliegher loco Van Malleghem

Vennootschap—Benaming—Verschillend van die van elke andere vennootschap—Algemene regel—Coöperatieve vennootschap.

Krachtens een algemene regel van het rechtspersonenrecht moet een vennootschap, als rechtspersoon, nood-

zakelijk geïdentificeerd worden door een naam die haar van de andere onderscheidt, d.w.z. die zó gekozen moet zijn dat geen verwarring te duchten is tussen de nieuwe vennootschap en een eerder opgerichte rechtspersoon, ongeacht zijn soort. Krachtens deze regel verleent het eerste gebruik van de benaming recht op bescherming tegen diegenen, fysieke of rechtspersonen van welke aard ook, die het recht op de naam krenken. Ook de benaming van een coöperatieve vennootschap moet verschillend zijn van die van elke andere vennootschap.

N.V. Interbouw t/ Coöp V. Inter-Bouw

De rechtsvordering heeft tot doel de verweerster te gebieden binnen de maand na het te vellen vonnis, de door haar gebruikte maatschappelijke benaming te wijzigen en haar verbod te horen opleggen deze thans door haar gebruikte maatschappelijke benaming nog verder te gebruiken, en allerminst in de nieuwe te kiezen sociale benaming; haar verder te veroordelen tot het verrichten van de nodige publikaties in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad.

Deze rechtsvordering wordt gebaseerd op de algemene regel die vervat is in de bepalingen van de artikelen 28 en 117 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen volgens welke de benaming van naamloze vennootschap of personenvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid verschillend moet zijn van die van andere vennootschappen, een algemene regel die toegepast moet worden op alle soorten van vennootschappen.

De gedaagde houdt staande dat de speciale verplichtingen van de artikelen 28 en 117 enkel de naamloze vennootschappen en de personenvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid betreffen, en dat, in strijd met de beweringen van de eiseres, deze verplichtingen zich niet uitstrekken tot andere vormen van vennootschappen zodat een vordering tot wijziging van de maatschappelijke benaming wel ontvankelijk en gegrond kan zijn indien zij tegen een N.V. of een P.V.B.A. gericht is maar niet indien zij gericht is tegen een coöperatieve vennootschap. Voorts haalt zij aan dat er tussen haar en de eiseres geen risico tot verwarring kan bestaan gezien de afstand en de aard der handelsactiviteit en gezien het feit dat zij, bij toepassing van artikel 159 van de vennootschapswet, in alle stukken, na haar benaming, leesbaar en voluit "Samenwerkende Vennootschap" vermeldt. Zij vraagt in ondergeschikte orde, haar akte te verlenen dat zij haar naam mag wijzigen in "Samenwerkende Vennootschap Zingemse Interbouw".

Beoordeling van de rechtbank

1.a. De overgelegde stukken tonen aan dat bij notariële akte van 31 augustus 1965, gepubliceerd in de bijlage tot het Belgisch Staatsblad van 15 september 1965, de Naamloze Vennootschap "Internationale Bouwonderneming Albert en Verbeeck in het kort Interbouw", opgericht werd, met maatschappelijke zetel te Borgerhout, Bouwensstraat 35 en dat bij beslissing van de buitengewone algemene vergadering van 28 september 1973, verschenen in de bijlage tot het Belgisch Staatsblad van 17 oktober 1973, de maatschappelijke benaming gewijzigd werd in "Interbouw naamloze vennoot-

schap". Deze maatschappij had tot doel: "al de handelingen en verrichtingen die, rechtstreeks of onrechtstreeks, verband hebben met nijverheids- of bouwondernemingen, de onderneming van alle bouwwerken, de handel in al de voor het bouwen benodigde materialen, produkten, gereedschappen en machines, voor eigen rekening en voor derden, de aankoop en verkoop ervan".

b. Op 15 november 1969 werd te Zingem de coöperatieve vennootschap "Interbouw" gesticht. De stichtingsakte werd gepubliceerd in de bijlage tot het Belgisch Staatsblad van 6 december 1969. Het maatschappelijk doel werd als volgt omschreven: "... alle roerende en onroerende verhandelingen, aankoop, verkoop, verkaveling en uitbating van alle gronden, het bouwen, aanpassen, verbouwen, uitbaten, aankopen, verkopen, in huur nemen, verhuren of ruilen van alle roerende en onroerende goederen en de aankoop en verkoop van bouw-materiaal en materieel."

2. Derhalve blijkt dat de eiseres nagenoeg vier jaar vóór de oprichting van de Coöperatieve Vennootschap "Interbouw", het gebruik had van de benaming "Interbouw" welke van het begin af een wezenlijk deel van haar maatschappelijke benaming uitmaakte, en dat deze beide vennootschappen een op veel punten gelijkaardige handelsbedrijvigheid hebben.

3. Daar ingevolge de bepalingen van de artikelen 28 en 117 van de vennootschapswet, de maatschappelijke benamingen van naamloze vennootschappen en personenvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, verschillend moeten zijn van die van elke andere vennootschap, rijst de vraag of deze bepalingen al dan niet toepasselijk zijn op de coöperatieve vennootschappen, en vervolgens of deze laatste zich al dan niet een maatschappelijke benaming mogen toeëigenen die, zoals in casu het geval is, identiek blijkt te zijn met de reeds bestaande maatschappelijke benaming van een naamloze vennootschap.

a. De coöperatieve vennootschappen worden in het Wetboek van Koophandel behandeld onder titel IX, sectie VII, vanaf artikel 141 tot en het artikel 164. Nergens in deze artikelen wordt bepaald, zoals dat voor de naamloze vennootschappen en de personenvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid het geval is, dat de benaming van coöperatieve vennootschappen verschillend moet zijn van die van een andere vennootschap. Nergens wordt ook verwezen naar de voormelde artikelen 28 en 117 zodat geen enkele wettelijke basis voorhanden is om te stellen dat een coöperatieve vennootschap, wanneer zij een benaming aanneemt welke reeds voordien door een andere vennootschap werd aangenomen, een inbreuk pleegt hetzij op de bepalingen van het voormeld artikel 28, hetzij op die van het voormeld artikel 117, hetzij op de bepalingen van de beide artikelen samen.

b. Hieruit mag evenwel niet besloten worden dat het aan andere vennootschappen dan N.V.'s en P.V.B.A.'s, zoals ten deze aan een coöperatieve, toegelaten zou zijn zich een maatschappelijke benaming toe te eigenen die reeds voordien hetzij door een N.V. hetzij door een P.V.B.A. aangenomen en gebruikt werd.

Krachtens een algemene regel van het rechtspersonen-

recht moet een vennootschap, als rechtspersoon, noodzakelijk geïdentificeerd worden door een naam die haar van de andere onderscheidt, d.w.z. dat hij zó moet gekozen zijn dat geen verwarring te duchten is tussen de nieuwe vennootschap en de eerder opgerichte rechtspersoon, ongeacht zijn soort. Krachtens deze regel ook, verleent het eerste gebruik van de benaming recht op bescherming tegen diegenen, fysieke of rechtspersonen van welke aard ook, die het recht op de naam krenken.

Het zou een ongewettigde discriminatie betekenen ten overstaan van de vennootschappen vermeld in de artikelen 28 en 117 van de vennootschapswet, indien deze vennootschappen alleen en ter uitsluiting van vennootschappen van welke andere vorm ook, zich naar deze regel zouden moeten gedragen, terwijl het aan achteraf en in andere vormen opgerichte vennootschappen toegelaten zou zijn, door het aannemen van een identieke benaming, verwarring met de reeds bestaande vennootschappen te stichten en daartoe daden van oneerlijke mededinging te stellen.

De gebodsbepaling van de voormelde artikelen 28 en 117 van de vennootschapswet is derhalve slechts de concretisering van de algemene regel van de bescherming van de naam en de eiseres heeft terecht haar vordering gegrond op "de algemene regel die vervat is in artikel 28 en 117 van de wet op de vennootschappen en die toegepast dient te worden ongeacht de vennootschapsvorm".

Dat ook de maatschappelijke benaming van de coöperatieve vennootschappen verschillend moet zijn van de benaming van alle andere vennootschappen, wordt trouwens reeds lang door de rechtsleer en de rechtspraak erkend (zie o.m. en daarenboven Ch. Van Reepinghen, "Formulaire annoté de Procédure commerciale", tome I, p. 489, nota nummer 4 in fine; Les Nov., *Droit commercial*, tome III, Société cooperative, nr. 3395).

4. Nu de vordering enkel strekt tot wijziging van de naam, dient de eisende partij een tweevoudig bewijs te leveren:

1° van het eerder rechtmatig gebruik van de betwiste naam in haar regelmatig openbaar gemaakte statuten;

2° van het feit dat de naam van de verwerende partij hetzelfde is, hetzij zo gelijkend dat hieruit verwarring te vrezen is.

a. Het kan niet ontkend worden dat de eisende partij reeds meer dan vier jaar vóór de verwerende partij, het rechtmatig gebruik had van de benaming "Interbouw", die weliswaar de verkorting genoemd werd van de N.V. "Internationale Bouwonderneming Albert en Verbeeck", maar die toch onbetwistbaar deel maakte van haar maatschappelijke benaming, zoals hiervóór betoogd, en die aldus mede de bescherming geniet.

b. Niet alleen bestaat er geen verschil tussen deze benaming en de door de verweerster bij haar stichting op 15 november 1969 aangenomen maatschappelijke benaming, hetgeen op zich zelf reeds gevaar voor verwarring zou doen ontstaan, maar daarenboven hebben de beide vennootschappen een zodanige gelijkende handelsactiviteit, al opereren zij ook in een andere geografische sector, dat de verwarring reëel is. Hieraan doet de ver-

melding in alle stukken van de aard van de vennootschapsvorm, geen afbreuk.

De rechtbank is derhalve van oordeel dat de vordering tot wijziging van de maatschappelijke benaming volkomen gegrond is. De naam "Interbouw", zal voortaan geen deel van de maatschappelijke benaming van de verwerende vennootschap mogen uitmaken.

Om die redenen, op tegenspraak beslissend, wordt de vordering toelaatbaar en gegrond verklaard; wordt de verweerster verboden de maatschappelijke benaming "Interbouw" nog verder te voeren en wordt zij veroordeeld om binnen de maand vanaf de betekening van huidig vonnis haar maatschappelijke benaming te wijzigen, derwijze dat alle verwarring met de maatschappelijke benaming van de eiseres uitgesloten is en wordt zij tevens veroordeeld om de voorgeschreven publikaties in de bijlage tot het Belgisch Staatsblad te doen verrichten;

wordt aan de eiseres akte verleend van haar voorbehoud om schadevergoeding te vorderen wegens onrechtmatig gebruik van haar naam.

De verweerster wordt veroordeeld tot betaling der gerechtskosten.

Er bestaat geen aanleiding toe het vonnis uitvoerbaar te verklaren bij voorraad.

VREDEGERECHT TE TIENEN

17 MEI 1976

Rechter: de h. Stroobants

Advocaten: mrs. Willemaers en Van Cleynenbreugel

Boetebeding—Verzekering—Beding dat bij wanbetaling van de premie de dekking geschorst wordt maar de premie verschuldigd blijft—Verzekeraar wacht drie jaar—Voor hem voordeliger—Nietigheid van het beding.

Op het beding in een verzekeringscontract volgens hetwelk bij niet-betaling van een premie de dekking geschorst wordt en de premie bij wijze van vergoeding verschuldigd blijft, zijn niet zonder meer de principes met betrekking tot het boetebeding van toepassing.

In casu mag echter niet uit het oog worden verloren dat de verzekeraar drie jaar gewacht heeft en drie premies heeft laten vervallen alvorens zijn eis tot betaling ervan in te leiden, met het gevolg dat hij op de wijze waarop hij het beding toepast, er belang bij heeft dat de verzekerde niet of niet tijdig betaalt, daar de schorsing van de dekking, terwijl de premies toch verschuldigd zijn, voor de verzekeraar voordeliger is dan de correcte uitvoering van zijn verplichtingen door de verzekerde. Om die reden dient het beding nietig te worden verklaard als zijnde tegen de openbare orde.

N.V. S. t/ W.

Overwegende dat de vordering tot doel heeft verweerder te doen veroordelen tot betaling van een bedrag van 1.618 fr., overeenstemmend met drie jaarlijkse premies voor een verzekeringscontract "Brand" vervallen op 15 januari 1974, 15 januari 1975 en 15 januari

1976 voor een bedrag van respectievelijk 443 fr., 561 fr. en 614 fr.;

Overwegende dat verweerder niet betwist dat hij bij eiseres een verzekering tegen brandschade heeft onderschreven maar aanvoert dat hij wegens de schorsing van de polis niet gehouden kan zijn tot betaling der vervallen premies omdat deze een verrijking zonder oorzaak ten voordele van eiseres zouden uitmaken en het verschuldigd zijn ervan in elk geval een strafbeding zou uitmaken waarvan het bedrag niet in verhouding staat tot de schade die eiseres kan hebben geleden, aangezien een premie niet alleen de winst dekt die eiseres op de premie maakt, maar eveneens de commissielonen en vooral het risico dat zij dekt en dat nu door de schorsing onbestaande is geweest;

Overwegende dat er naar ons oordeel door de betaling der premies geen verrijking zonder oorzaak in hoofde van eiseres kan bestaan omdat zowel de schorsing als het strafbeding (premie verschuldigd bij wijze van vergoeding) uitdrukkelijk in het verzekeringscontract zijn voorzien in art. 5 der algemene voorwaarden en de betaling dan onbetwistbaar het verzekeringscontract zelf als oorzaak heeft;

Overwegende dat het antwoord op de vraag of een dergelijk beding tegen de openbare orde is en dus nietig op basis van art. 6 B.W. veel moeilijker is;

dat eiseres zelf verschillende auteurs heeft aangehaald, die formeel en uitdrukkelijk de geldigheid van de clause aanvaarden (*Les Nouvelles*, R. Vandeputte);

dat ook De Page, II, nr. 117 dezelfde mening is toegedaan waar hij woordelijk schrijft: "La clause pénale se rencontre également dans les contrats d'assurance. Sous différentes formes d'ailleurs et notamment sous celle-ci: en cas de retard dans le paiement de la prime, les obligations de l'assureur sont suspendues et la prime sera néanmoins due comme indemnité de retard. Pareille stipulation est licite au titre de la clause pénale, mais il échet de faire remarquer qu'elle contient plus qu'une clause pénale. Elle contient en même temps une exception d'inexécution expresse.";

Overwegende dat het echter de vraag is of sedert de cassatie-arresten van 17 april 1970, 2 november 1972 en vooral 28 februari 1974 (R.W., 1973-74, 2427, met noot van Wymeersch) deze zienswijze der rechtsleer niet zijn voorbijgestreefd, nu het Hof de feitenrechter de mogelijkheid heeft gelaten na te gaan of het zogeheten straf- of boetebeding wel degelijk een vergoeding voor geleden schade dekt of niet, of als een beding dat aan de schuld-eiser een veel grotere winst bezorgt dan hij zou gehad hebben bij de uitvoering der overeenkomst, waarbij in beide gevallen de nietigheid der clause zou dienen te worden uitgesproken als burgerlijke straf of als dwangmiddel (astreinte);

Overwegende nochtans dat wij van mening zijn dat deze principes niet zonder meer op het geval van wanbetaling van premies van een verzekeringscontract kunnen worden toegepast omdat:

1) de schorsing van de verbintenis van de verzekeraar, zoals bepaald in art. 5 van het contract slechts een uitdrukkelijke toepassing is van de wettelijke exceptio non adimpleti contractus en ook zonder uitdrukkelijke clause uitwerking zou kunnen hebben;

2) het aleatoire karakter van het verzekeringscontract

belet dat na de opheffing van de schorsing, deze opheffing ook nog voor het verleden zou gelden aangezien voor die periode er geen risico's maar nog alleen zekerheden kunnen bestaan ;

3) het verlies of de schade die de verzekeringsmaatschappij dan lijdt wel degelijk gelijk is aan de niet betaalde premiën, hoewel deze naast de winst op de premie en de eventuele commissielonen ook de dekking van het risico omvat, precies omdat het door de fout van de schuldenaar is dat dit risico niet heeft gelopen ;

Overwegende dat wij hieruit dan zonder meer zouden dienen te besluiten dat de eis gegrond verklaard dient te worden, maar dat wij dan een ander aspect van de zaak uit het oog zouden verliezen en wel dat eiseres drie jaren heeft gewacht en dus ook drie vervaldagen alvorens haar vordering in te leiden, met het gevolg dat zij op de wijze waarop zij de clause heeft toegepast er voordeel zou bij hebben dat haar verzekerden niet of niet tijdig betalen of met andere woorden dat het toepassen van de stipulatie betreffende de schorsing van dekking en het toch verschuldigd zijn van de premiën voor de verzekeraars voordeliger zou zijn dan de correcte uitvoering van zijn verplichtingen door de schuldenaar ;

dat wij dan ook van oordeel zijn dat om deze reden het in het verzekeringscontract voorziene schadebeding nietig dient te worden verklaard als zijnde tegen de openbare orde (art. 6 B.W.) ;

(...)

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 19 januari 1977

Arbeidsovereenkomst bedienden—Overeenkomst voor onbepaalde tijd—Opzegging door bediende—Opzeggingsperiode te lang volgens werkgever—Soeverein appreciatievermogen van rechter binnen de perken van de wettelijke maxima.

Ten aanzien van de stelling van de werkgever die aanvoerde dat de door zijn bediende, met jaarloon van meer dan 150.000 fr. (*thans 250.000 fr.*), gegeven opzegging van drie maanden te lang was en die deze termijn de facto gereduceerd had tot anderhalve maand zonder verdere betaling van loon of vergoeding, besliste het Arbeidshof te Antwerpen op 17 november 1975 dat, wegens het beschermend karakter van art. 15 der gec. wetten, de vermindering van een door de bediende gegeven opzeggingstermijn in het raam van art. 15, § 2, van bedoelde wetten onmogelijk is wanneer dit tegen het belang van de bediende indruist.

Het Hof casseert evenwel op grond van de volgende consideransen :

"Overwegende dat, blijkens de vaststellingen van het arrest, verweerder, die op 18 juni 1973 bij eiseres in dienst was getreden, aan laatstgenoemde op 27 mei 1974 haar opzegging betekende, waarvan de termijn zou ingaan op 1 juni 1974 om op 30 augustus van hetzelfde jaar te eindigen, wat aldus een duur van drie maanden oplevert ; dat eiseres wel het ontslag aanvaardde maar niet de opzeggingstermijn welke, naar haar oordeel, slechts anderhalve maand mocht bedragen en derhalve op 15 juli 1974 moest eindigen ;

"Overwegende dat de bepalingen van de gecoördineerde wetten betreffende het bediendencontract, die betrekking hebben op de duur van de opzeggingstermijn, regels opleggen die de bescherming van beide partijen, met name werk-

gever en bediende, beogen ;

"Overwegende dat, wanneer het jaarlijkse loon van de bediende 150.000 frank overschrijdt, wat ten deze het geval is, de duur van de opzeggingstermijn, krachtens artikel 15, § 2, van de gecoördineerde wetten, zoals op het ogenblik van het geschil geformuleerd, bepaald wordt hetzij door een overeenkomst door beide partijen gesloten ten vroegste op het ogenblik van de opzegging, hetzij door de rechter ;

"Overwegende dat, zo de opzegging, zoals in het onderwerpelijk geval, van de bediende uitgaat, de rechter enkel gebonden is door de maximale termijnen in het laatste lid van § 2 van artikel 15 vastgesteld ; dat hij, voor zover hij deze maximale termijnen niet overschrijdt, de duur van de opzeggingstermijn, met inachtneming van beiderzijdse belangen soeverein vaststelt ;

"Dat, nu de rechter, om de redenen in het middel aangehaald, geoordeeld heeft dit soevereine appreciatievermogen niet te mogen uitoefenen en op deze grond de opzeggingsstermijn vastgesteld heeft zoals verweerder deze oorspronkelijk had bepaald, het arrest voormelde wettelijke bepaling schendt ;

"Dat het eerste onderdeel van het middel gegrond is."

(...)

(Voorzitter : de h. Naulaerts—Raadsheer-rapporteur : de h. Châtel—Advocaat-generaal : de h. Lenaerts—Advocaat : mr. Houtekier—In de zaak : N.V. O. t/ Van R.)

Hof van Cassatie (1e Kamer), 7 oktober 1976

Faillissement—Schuldeiser bewerkte goederen voor gefailleerde—Op elkaar volgende prestaties—Retentierecht of pandrecht op nieuw aangebrachte goederen voor de bewerkingsprijs van reeds afgewerkte goederen.

In het bedrijf van eiseres tot cassatie worden weefsels bewerkt en geverfd. Met een van haar klanten, die later failliet verklaard werd, sloot zij in september 1971 een overeenkomst, volgens welke de nog te bewerken goederen die hij aanbracht, een pand zouden vormen en zouden dienen tot betaling van de bewerkingskosten, zelfs voor vroeger reeds teruggegeven goederen, terwijl tevens bedongen werd dat de nieuw aangebrachte goederen geacht zouden worden onderworpen te zijn aan één en dezelfde overeenkomst die niet voor verdeling vatbaar is, hoewel ze door op elkaar volgende prestaties wordt uitgevoerd.

Het bestreden arrest (Hof Brussel, 23 juni 1975) veroordeelt eiseres om 830.316 fr. en de goederen van de gefailleerde die nog in haar bezit zijn, aan de curator terug te geven. Eiseres bestrijdt het arrest met twee middelen : het eerste betreft het retentierecht, het tweede het pandrecht dat zij beweert te hebben op niet bewerkte grondstoffen die haar na 24 februari 1972, datum van het ophouden der betalingen, werden toevertrouwd.

Het middel betreffende het retentierecht wordt als volgt verworpen :

"Overwegende dat eiseres voor het hof van beroep bij conclusie betoogde dat de verrichtingen waaruit haar schuld-vordering voortvloeit, een geheel vormen dat uit één en dezelfde wilsovereenstemming is ontstaan, hoewel het door gesplitste leveringen en teruggave werd uitgevoerd ; dat de contractanten die ondeelbaarheid hebben gewild zoals zij ook de uitbreiding van het recht van retentie op de voorhanden goederen voor de reeds teruggegeven stukken hebben gewild, welke uitbreiding neerkwam op een pandvestiging ;

"Overwegende dat het arrest, in antwoord op die stelling en na er in feite op gewezen te hebben dat eiseres in september 1971 vaststelde dat de firma H. haar meer dan 1.800.000 frank verschuldigd was en dat zij op dat moment van haar klant eiste en verkreeg dat haar in het vervolg een hoeveelheid grondstoffen zou worden geleverd waarvan de waarde gelijk was aan de schuld beslist 'dat, hoewel de algemene verkoopvoorwaarden de zakenbetrekkingen tussen partijen wettig konden regelen zolang, normaal en regelmatig, de levering van nieuwe grondstoffen voor rekening

van de opdrachtgever, in gelijke waarde en hoeveelheid, de goederen verving die de bewerker hem leverde, zodat in feite de opeenvolgende verplichtingen van eiseres, d.w.z. de produkten in ontvangst nemen, verven, appreteren en teruggeven, zelfs door afzonderlijke leveringen met de correlatieve betalingsverplichting van de opdrachtgever als een geheel konden worden beschouwd, een dergelijke fictie, die tot doel heeft de continuïteit van de lopende verrichtingen, bij identieke marktvorwaarden, te waarborgen, haar economische rechtvaardiging heeft verloren vanaf het ogenblik dat, na levering door de bewerker van de goederen die hem waren toevertrouwd voor de uitvoering van een bepaald werk, de betaling van de voor deze prestatie verschuldigde prijs niet meer, zoals ten deze, binnen een redelijke termijn kon geschieden, daar het krediet van de schuldenaar aan het wankelen was gebracht; dat vanaf dat ogenblik de eenheid en het ondeelbaar karakter van de overeenkomst ontbraken;

"Overwegende dat het arrest aldus, op grond van deze feitelijke en derhalve soevereine vaststellingen, wettelijk beslist dat, nu de samenhang, die noodzakelijk is voor het bestaan van het retentierecht, tussen de teruggehouden stukken en de schuldvorderingen waarvan de houder betaling eist sedert september 1971 niet meer bestond, eiseres zich ten aanzien van de boedel niet meer kan beroepen op een recht van retentie op de niet bewerkte grondstoffen die haar na 24 februari 1972 werden toevertrouwd, die geen enkele bewerking hebben ondergaan en waarvoor aan eiseres geen enkel bedrag verschuldigd is;

"Dat het middel naar recht faalt."

Maar op het middel betreffende het pandrecht wordt het bestreden arrest vernietigd:

"Wat het tweede onderdeel betreft:

"Overwegende dat eiseres zich voor het hof van beroep niet alleen beriep op een retentierecht dat voortvloeide uit het ondeelbaar karakter van de oorspronkelijke overeenkomst, doch ook op de uitbreiding van dit vanaf de maand september 1971 tussen de partijen overeengekomen recht op de voorhanden grondstoffen voor de reeds teruggegeven stukken, welke uitbreiding neerkwam op een pandvestiging; dat de continuïteit van het pand wettig is zelfs wanneer de nieuwe goederen niet dezelfde zijn als die welke ze vervangen, op voorwaarde dat de waarde ervan niet groter is en de substitutie ogenschijnlijk plaatsheeft; dat er vanaf 24 februari 1972, begindatum van de verdachte periode, 10.292 kilo stukken en 16.289 kilo garen waren binnengekomen terwijl er 20.819 kilo stukken en 17.565 kilo garen waren buitengegaan, zodat er meer is buitengegaan en zulks voor de gefailleerde pas geschiedde wanneer eiseres in het bezit was van de stukken betreffende de hoeveelheid en kwaliteit van de goederen die de Duitse en Italiaanse leveranciers van de gefailleerde haar rechtstreeks hadden gezonden;

"Overwegende dat, na te hebben vastgesteld dat eiseres in september 1971 van haar klant eiste en verkreeg dat haar in het vervolg een hoeveelheid grondstoffen zou worden geleverd waarvan de waarde gelijk was aan de schuld, en te hebben beslist dat eiseres op die goederen geen uit de oorspronkelijke overeenkomst voortvloeiend retentierecht kon uitoefenen wegens het ontbreken van samenhang tussen de voorhanden goederen en de schuldvorderingen waarvoor eiseres dit recht wilde uitoefenen, het arrest alleen beslist dat eiseres zich ten aanzien van de schuldeisers van het faillissement niet kon beroepen op een voorrecht op de niet bewerkte grondstoffen die haar na 24 februari 1972 werden toevertrouwd;

"Dat het arrest dus niet onderzoekt of de grondstoffen die aan eiseres werden overhandigd na de voor het ophouden van de betalingen vastgestelde datum niet de voortzetting waren van een pand dat vóór die datum wettig was toegestaan tot waarborg van de bestaande schuld;

"Dat het arrest in dat opzicht niet regelmatig met redenen is omkleed;

"Dat het tweede onderdeel van het middel gegrond is."

(Voorzitter: de h. Perrichon—Raadsheer-rapporteur: de h. Trousse—Advocaat-generaal: de h. Krings—Advocaten: mrs. de Bruyn en Simont—In de zaak: N.V. T. t/ mr. Dumon q.q.)

NOOT—Zie A. CLOQUET, *Les concordats et la faillite*, nrs. 1527 en 1542, en de aldaar geciteerde rechtspraak.

Hof Antwerpen (9e Kamer), 2 oktober 1975

Strafvordering—Dagvaarding—Betekening op zaterdag—Geldig.

"Overwegende dat de derde beklaagde ter zitting van 24 april 1975 de nietigheid opwierp van het exploit van dagvaarding voor het hof van 12 april 1975, hierbij steunende op twee middelen: 1° dat deze dagvaarding hem, in strijd met artikel 47, lid 2, van het Gerechtelijk Wetboek, op een zaterdag betekend werd zonder verlof van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg; 2° (...);

"Overwegende dat het eerste middel niet gegrond is; dat inderdaad artikel 47 van het Gerechtelijk Wetboek dat de bepalingen van de artikelen 63 en 1037 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtspleging overnam en ze uitbreidde tot de zaterdagen, niet van toepassing is in strafzaken, zulks op grond van artikel 2 van de wet van 17 thermidor jaar VI, welke door het Gerechtelijk Wetboek niet opgeheven werd."

(Voorzitter: de h. Paternostre (rapporteur)—Raadsheren: mevr. De Man en de h. Claessens—Advocaat-generaal: de h. Van Eeckhout—Advocaten: mrs. Mertens de Wilmars, Emsens loco Defourny, Vanhoof loco Belmans en Van Rooy—In de zaak: mr. Gilis q.q. e.a. t/ J. e.a.)

NOOT—Betekening op zaterdag

1. Luidens art. 47, lid 2, Ger.W. mag geen betekening worden gedaan op een zaterdag, zondag of een wettelijke feestdag, behalve in spoedeisende gevallen en met verlof van de rechter. Indien de gerechtsdeurwaarder in strijd met deze wettelijke voorschriften toch een dagvaarding zou betekenen, dan brengt zulks nog niet de nietigheid van de betekening mee (Hof Brussel, 18 mei 1850, *Pas.*, 1850, II, 168; Cass., 18 maart 1878, *Pas.*, 1878, II, 216; 12 november 1928, *R.D.P.*, 1928, 1120), maar deze beroepsfout kan wel aanleiding geven tot tuchtstraffen en zelfs tot schadevergoeding (R. DE HENAU en V. PETITJEAN, *Le code judiciaire et les nouveaux modes de signification*, 2e ed., p. 65, nr. 112).

2. Dit voorschrift geldt echter niet in strafzaken (Cass., 13 augustus 1814, *Pas.*, 1814, I, 182; Cass., 30 juli 1825, *Pas.*, 1825, I, 482; Cass., 12 januari 1846, *Pas.*, 1846, I, 132; Cass., 12 november 1928, *Pas.*, 1929, 12, op conclusie van de advocaat-generaal GESCHÉ; *Pand. B.*, Tw. *Exploit en matière pénale*, nrs. 45-47). Art. 2 van de Wet van 17 thermidor jaar VI, dat niet werd opgeheven, voorziet in een aparte regeling in strafzaken die afwijkt van de gewone rechtspleging zoals in art. 47, lid 2, Ger.W. bepaald (Circ. nr. 5/69 van de procureur-generaal te Brussel van 27 januari 1969).

3. Een zekere Jehu had voor het Franse Hof van Cassatie beweerd dat art. 2 van de Wet van 17 thermidor jaar VI afgeschaft was sedert art. 57 van de Wet van 18 germinal jaar X het concordaat van 26 messidor jaar IX in toepassing had gebracht.

Op verslag van J.F.C. Carnot werd deze stelling bij arrest van het Franse Hof van Cassatie van 27 augustus 1807 als volgt verworpen:

"Attendu que la loi du 17 thermidor an VI à laquelle se rapporte le concordat, excepte formellement de ses dispositions l'expédition des affaires criminelles; et que, par ces termes, affaires criminelles, la loi a nécessairement entendu, non seulement les affaires criminelles à poursuivre par voie du jury, mais aussi les affaires correctionnelles et de police, puisqu'elle n'a pas exceptés ces sortes d'affaires de ses dispositions;

"Attendu que, dans l'espèce particulière, il s'agissait d'un acte de procédure en matière correctionnelle; et que, d'après le vœu formel de la loi, cet acte de procédure avait pu être fait un jour férié;

"La cour rejette le pourvoi..." (PH. MERLIN, *Répertoire de jurisprudence*, Tw. *Fête*, nr. IV).

4. Ook in Nederland is het verboden exploten uit te brengen op een zondag (art. 14 Rv.), behalve op grond van een vergunning van de rechter. Er bestaat echter geen afzonderlijke regeling voor strafzaken: de Wet van 17 thermidor jaar VI heeft daar blijkbaar geen sporen nagelaten (A.G. MARIS, "De zondag in art. 14 Rv.", N.J.B., 1947, 744).

De overtreding van het voorschrift kan nietigheid van het exploit ten gevolge hebben (art. 92 Rv.), zonder dat daarbij hoeft te worden dat de rechten van de verdediging door deze beroepsfout werden geschaad (M. TEEKENS, *De gerechtsdeurwaarder*, 1973, p. 45).

Algemeen erkende christelijke feestdagen — zelfs Koningsdag of Prinsjesdag — en zaterdagen worden echter in Nederland niet gelijkgesteld met de zondag (Hoge Raad, 24 maart 1840, W., 85; Hoge Raad, 5 april 1842, W., 329; Hof Amsterdam, 25 juni 1942, N.J., 1942, nr. 715; Pres. Rb. Breda, 14 januari 1964, N.J., 1964, nr. 283; A.G. MARIS, o.c., p. 744; J.W. VAN DER ZANDEN, "De zondag in art. 14 Rv.", N.J.B., 1948, 86; CH. BOISSEVAIN, "Het recht en de vrije zaterdag", N.J.B., 1961, 368-369). Zo is het exploiteren op kerstdag, op nieuwjaar of hemelvaartdag geoorloofd en zal de gerechtsdeurwaarder verplicht zijn de vereiste medewerking te verlenen indien hij daartoe verzocht wordt (R. VAN BONEVAL FAURE, *Het Nederlandsche burgerlijke procesrecht*, II, 4e druk, p. 33; VAN BANNING, "De viering der zon- en feestdagen in onze wetgeving", *Tijdschr. v. overheidsadm.*, 1951, 348).

Dat de Nederlandse rechtspleging na anderhalve eeuw aan een facelifting toe is, hoeft geen betoog (A.P. FUNKE, "De vrije zaterdag en zon- en feestdagen in het burgerlijk procesrecht", N.J.B., 1961, p. 981).

A. Vandeplas

Vred. Berchem, 10 augustus 1976

Scheidsgerecht—Vordering tot tussenkomst en vrijwaring voor de gewone rechter—Onbevoegdheid.

De eisers in de hoofdzaak zijn eigenaars van een verdieping van een appartementsgebouw. Het blijkt dat ze schade lijden ten gevolge van waterdoorzijpeling door het terras heen van de bovenliggende verdieping, die aan de gedaagde toebehoort. Voorts blijkt uit de basisakte van het gebouw dat de terrassen tot de respectieve appartementen behoren. Op grond van art. 1384 B.W. wordt de gedaagde tot schadevergoeding veroordeeld.

Maar de gedaagde heeft de syndicus van het gebouw tot tussenkomst en vrijwaring gedagvaard. Op de hiernavermelde gronden verklaart de vrederechter zich onbevoegd om van deze eis kennis te nemen.

"Overwegende dat verweerster in gedwongen tussenkomst een exceptie van onbevoegdheid opwerpt, aanvoerende dat het geschil krachtens artikel 88 van de basisakte van het litigieuze appartementsgebouw aan arbitrage onderworpen is;

"dat deze exceptie overeenkomstig het tweede lid van ar-

tikel 590 en artikel 1679, 1., van het Gerechtelijk Wetboek werd voorgedragen voor elke andere exceptie of verweer;

"Overwegende dat artikel 88 van het algemeen reglement van medeëigendom van het litigieuze appartementsgebouw onder de titel 'Betwistingen' bepaalt dat elk meningsverschil tussen de medeëigenaars in verband met het algemeen reglement van medeëigendom moet worden voorgelegd aan een scheidsrechter;

"dat eiser in gedwongen tussenkomst, ter staving van zijn vordering strekkende tot het doen bevelen van vrijwaring ten laste van verweerster in gedwongen tussenkomst in haar hoedanigheid van syndicus van het litigieuze appartementsgebouw, aanvoert dat de gemeenschap van medeëigenaars van dat appartementsgebouw verantwoordelijk is voor de door de eisers in de inleidende vordering geleden schade omdat het bij zijn appartement behorende terras tot de gemeenschappelijke delen van het appartementsgebouw zou behoren, terwijl verweerster in gedwongen tussenkomst zulks betwist en aanvoert dat de terrassen tot de privative delen van het appartementsgebouw, met name tot de respectieve appartementen zouden behoren;

"dat het geschil derhalve in verband staat met het algemeen reglement van medeëigendom en aan arbitrage onderworpen is, omdat dit algemeen reglement het statuut van het litigieuze appartementsgebouw, waaronder de verdeling van het gebouw in privative en gemene delen en de omschrijving van deze respectieve delen, bevat;

"Overwegende dat krachtens artikel 564 van het Gerechtelijk Wetboek de rechtbank waarvoor een vordering ahangig is gemaakt, bevoegd is om kennis te nemen van de vordering tot tussenkomst;

"dat het echter aan de partijen toegelaten is krachtens en binnen de perken van artikel 1676, 1., van het Gerechtelijk Wetboek, welke wetsbepaling de voorheen door artikel 1003 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bepaalde regel overneemt, een geschil dat reeds is ontstaan of nog kan ontstaan aan de rechtsmacht van de gerechten te onttrekken om het aan arbitrage te onderwerpen, waaruit volgt dat de door artikel 564 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalde regel van bevoegdheid inzake scheidsgerecht niet van toepassing is en de uitvoering van de overeenkomst tot arbitrage niet kan verhinderen (Cass., 20 juni 1946, *Arr. Cass.*, 1946, 230, *Bull.* en *Pas.*, 1946, I, 250, *J.T.*, 1946, 471, en noot van A. Bernard; Kh. Luik, 27 maart 1970, *B.T.H.*, 1970, 603, en noot; Kh. Brussel, 9 augustus 1973, *J.T.*, 1974, 623, en noot van E. Marchel; noot van J. Laenens onder Arrond. Antwerpen, 13 mei 1975, nr. 4 in fine, *R.W.*, 1975-76, 179-180);

"dat dit gerecht derhalve ingevolge het bestaan van een rechtsgeldige overeenkomst tot arbitrage onbevoegd is om van de vordering tot gedwongen tussenkomst kennis te nemen."

Tegen dit vonnis werd geen hoger beroep ingesteld.

(Rechter: de h. Heurterre—Advocaten: mrs. Buysse, Mul en Peeters loco Vanderbrugghe—In de zaak: De B. t/ Van H. en Van H. t/ N.V. G.)

NIEUW RECHT OP KOMST

Schade bij onteigening en onteigeningsschade

BEDENKINGEN BIJ EEN WETSVOORSTEL

I. Het probleem. Terminologie

A. Situering van het probleem

Artikel 11 van de Belgische Grondwet bepaalt dat niemand van zijn eigendom kan worden ontzet dan ten algemenen

nutte, in de gevallen en op de wijze die de wet bepaalt en in de vorm die zij voorschrijft¹.

¹ Tot voor kort waren zowel de rechtspraak (bv. Cass., 30 maart 1933, *Pas.*, 1933, I, 185; Cass., 21 oktober 1966, *J.T.*, 1967, 241) als de rechtsleer (REQUETTE, "Expropriation pour cause d'utilité publique", *Répertoire Notarial*,

Ter uitvoering van deze grondwettelijke regel zijn een groot aantal onteigeningswetten tot stand gekomen².

Een trek die deze wetten gemeen hebben betreft de personen tot wie zij zich richten en de schade waarvan zij de wijze van vergoeding regelen; enkel die personen die een zakelijk recht op het onteigende goed kunnen laten gelden worden in aanmerking genomen; indirect ook die personen die een huurrecht hebben op de onteigende goederen.

Enkel de schade geleden door deze personen, en dan nog alleen maar in zoverre zij betrekking heeft op voormelde zakelijke of persoonlijke rechten, komt voor vergoeding in aanmerking, tenminste binnen het kader van de onteigeningswetten.

Dit hangt samen met de regel dat er alleen dan van onteigening sprake is wanneer de eigenaar "een gedwongen, volledige en onherroepelijke beroving van zijn recht ten bate van de gemeenschap" ondergaat³.

Is de beroving van het recht niet volledig of niet definitief, dan kan er alleen sprake zijn van een erfdiensbaarheid van openbaar nut, een beperking van het recht, die principieel zonder schadevergoeding gedoogd moet worden. Het uitoefenen van het onteigeningsrecht is op zichzelf geen onrechtmatige daad⁴, al blijft de overheid ook hier vanzelfsprekend onderworpen aan de voorzichtigheidsplicht van artikel 1382 e.v. van het Burgerlijk Wetboek⁵, en aan de regels inzake schuldloze aansprakelijkheid bij overmatige buroinhinder⁶.

De beperking van de schadevergoedingsplicht van de overheid tot de schade veroorzaakt aan personen wier recht volledig en definitief vernietigd wordt door de onteigening is theoretisch te rechtvaardigen binnen het kader gevormd door artikel 11 van de Grondwet en artikel 544 e.v. van het Burgerlijk Wetboek, en was misschien ook in de praktijk aanvaardbaar in tijden dat zowel de omvang van de overheidsprojecten die onteigeningen vergden, als de schade die uit die onteigeningen voortvloeiden bescheiden bleven.

t. XIV; HILBERT, *Manuel juridique et pratique de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, Tamines, Duculot, 1945, pp. 67-68; R.P.D.B., v° "Expropriation pour cause d'utilité publique", nr. 66; BELVA en COENRAETS, *Nov., L'expropriation pour cause d'utilité publique*, p. 37, nr. 36; DEL MARMOL, *De l'expropriation pour cause d'utilité publique*, 1958, nr. 29, p. 45) het erover eens dat alleen het bestuur en niet de rechterlijke macht te oordelen heeft of een onteigening al dan niet ten algemenen nutte is.

Men kan zich afvragen of dit nog juist is. In zijn arrest, in verenigde kamers gewezen, van 3 maart 1972, heeft het Hof van Cassatie gesteld "dat de aan de rechtbanken van de rechterlijke orde hier opgedragen bevoegdheid krachtens artikel 107 van de Grondwet, niet beperkt is tot de controle op de externe wettelijkheid, maar tevens die van de interne wettelijkheid omvat, en zich uitstrekt tot het nagaan van het al dan niet bestaan van een overschrijding of afwijking van macht" (R.W., 1971-72, 1634, met conclusie van GANSHOF VAN DER MEERSCH). Het arrest van de Raad van State van 11 december 1973 (R.W., 1973-74, 1887, *De Gemeente*, 1974, 297, met noot van F. WASTIELS) is nog duidelijker: "dat een met zodanig doel verrichte onteigening geen onroerende goederen als voorwerp heeft die voor openbaar gebruik bestemd zijn en dus geen oogmerk van algemeen nut nastreeft ...".

² De meest recente opsomming vindt men bij F. REQUET-TE, *a.w.*, pp. 11-15.

³ Deze definitie is van R. DERINE, *Zakenrecht*, Deel 1 A, in de serie Algemene Beginselen van Belgisch Privaatrecht, SWU, 1975, nr. 153, p. 311.

⁴ DEL MARMOL, *a.w.*, p. 179; Vred. Luik, 28 februari 1968, *Pas.*, 1968, III, 93; *Jur. Liège*, 1968-69, 224.

⁵ Hof Luik, 27 maart 1973, *Jur. Liège*, 1973-74, 273. Voor een oud voorbeeld, zie Hof Brussel, 30 mei 1835, geciteerd bij DEL MARMOL, *a.w.*, p. 21, voetnoot 1.

⁶ Rb. Luik, 14 april 1970, *Jur. Liège*, 1971-72, 259.

Nu de overheid steeds op grotere schaal gaat opereren, in een land dat heel wat dichter bevolkt is dan in de 19e eeuw, is de wettelijke en jurisprudentiële beperking van de vergoedingsplicht niet meer verantwoord. De onteigening is vaak niet meer een zaak die alleen de overheid en de houders van zakelijke of persoonlijke rechten op het onteigende goed, aangaat.

In Nederland heeft de Deltaschadewet van 4 februari 1971 de schadevergoedingsplicht van de overheid bij onteigeningen in het kader van de Deltawerken gevoelig uitgebreid⁷.

De industrialisering van de linker-Scheldeoever in België is qua omvang zeer belangrijk; de weerslag van de daarmee gepaard gaande onteigeningen is evenredig daarmee. Zij stellen het probleem van de daardoor verwekte schade en de vergoeding daarvan op acute wijze. Om aan deze situatie tegemoet te komen hebben de senatoren De Bondt en Van der Aa een "voorstel van schadewet inzake haven- en industrieontwikkeling van de linker Scheldeoever" ingediend⁸.

B. Terminologie

Bij de schade veroorzaakt door onteigeningen kan men onderscheiden de schade die vergoed wordt op grond van de onteigeningswetgeving, en de andere schade, die in principe niet vergoed wordt. Kortheidshalve wordt de eerste soort schade verder genoemd onteigeningsschade, de tweede soort schade bij onteigening.

Een nader kwalificatiebegrip dat men bij beide schade-soorten aantreft is de rechtstreekse band tussen onteigening en schade.

Over dat begrip rechtstreekse schade is heel wat te doen geweest. Del Marmol schrijft daarover: "On est d'accord que la réparation ne comprend que le préjudice qui est une suite directe, une conséquence nécessaire de la dépossession"⁹, en hij voegt eraan toe: "Il n'y a pas de contestation sur le principe, mais l'application est souvent difficile, parce qu'il arrive un point où la distinction entre les conséquences directes et les conséquences indirectes devient très délicate"¹⁰. Verder in zijn werk geeft hij dan voorbeelden: waardevermindering van het niet onteigende gedeelte van onteigend goed is wel rechtstreekse schade die voor vergoeding in aanmerking komt, beperkingen van het eigendomsrecht, meer speciaal de uitoefening daarvan, door wettelijke erfdiensbaarheden volgend uit de verkaveling zijn geen rechtstreeks gevolg, en komen niet voor vergoeding in aanmerking¹¹. Het verwijt dat de formule van "rechtstreeks gevolg" vaag en in feite nutteloos is, wordt ook gemaakt in de *Pandectes belges*, met de toevoeging: "Il est préférable de dire, en règle générale, que les tribunaux ont un grand pouvoir d'appréciation, que la loi ne leur trace aucune règle absolue"¹².

Het *Répertoire pratique de droit belge* verwerpt zonder meer het criterium van het "rechtstreeks gevolg", en citeert met instemming Picard waar hij zegt: "que le juge doit se borner à comparer ce qui serait arrivé sans l'expropriation et ce qui arrive dès que l'expropriation se réalise. C'est la balance des deux situations qui constitue la perte d'expropriation et que l'indemnité d'expropriation doit payer"¹³.

De recente rechtsleer aanvaardt deze ruime interpretatie van de vergoedingsomvang niet meer: er behoort een af-

⁷ Staatsblad, 1971, 289.

⁸ Parl. Besch., Senaat, 1974-75, nr. 428/1.

⁹ DEL MARMOL, *a.w.*, nr. 164, pp. 178-179.

¹⁰ *Id.*

¹¹ *Id.*, pp. 184-225.

¹² *Pandectes belges*, "Expropriation d'utilité publique (Indemnités)", nrs. 80-81.

¹³ R.P.D.B., v° "Expropriation pour cause d'utilité publique", nrs. 570-571. In dezelfde zin: BELVA en COENRAETS, *a.w.*, nr. 452 e.v.

weging plaats te vinden tussen de belangen van de onteigende enerzijds, en van de onteigende overheid, anderzijds¹⁴.

Men verlieze overigens niet uit het oog dat de discussie over de omvang van de schadevergoeding, in het kader van de onteigeningswetgevingen, enkel van belang is voor de onteigenden, d.w.z. zij die een zakelijk recht volledig, definitief en onherroepelijk verliezen.

De term "rechtstreekse schade" duikt weer op in het voorstel van senator De Bondt: in artikel 2 luidt het dat voor tegemoetkoming in aanmerking komen degenen die, onder de in dat artikel gedefinieerde voorwaarden, "rechtstreeks en onevenredig zwaar" getroffen worden door de werken ter industrialisatie en havenuitbouw op de linker-Scheldeoever. Die omschrijving is letterlijk overgenomen uit artikel 2 van de Deltaschadewet.

C. Indeling

In II wordt nagegaan hoe in het thans geldende recht schade bij onteigening vergoed wordt, en wordt op summier wijze de Nederlandse Deltaschadewet ontleed.

In III wordt het voorstel van Schadewet Linkerschelde-oeverontwikkeling nader besproken.

II. Welke schade wordt vergoed?

A. De thans geldende regeling

1. Principe: alleen de waarde van het onteigende wordt vergoed

Er zijn grenzen aan de vergoedingsplicht van de onteigende overheid.

De vergoedingsplicht op grond van de onteigeningswetgeving zelf kent een dubbele beperking: een wat betreft de aanspraakgerechtigden, een wat betreft de omvang van hun aanspraken.

Wat de tweede beperking betreft moge verwezen worden naar het in voetnoot 14 vermelde artikel van professor Suetens-Bourgeois, en de aldaar geciteerde rechtsleer¹⁵.

De eerste beperking vloeit rechtstreeks voort uit de definitie zelf van onteigening: de gedwongen volledige en onherroepelijke beroving van het eigendomsrecht, of van een ander zakelijk recht, of van een onroerend goed.

Houders van een persoonlijk recht op onteigende onroerende goederen kunnen wel op schadevergoeding aanspraak maken¹⁶, maar zij kunnen niet uit eigen hoofde in de onteigeningsprocedure tussenbeide komen¹⁷.

De beperking van de vergoedingsplicht tot houders van de rechtstreekse onteigende zakelijke en persoonlijke rechten werd onlangs nog bekritiseerd door Derine, die zich daarbij beroept op een aantal oudere en jonge arresten van het Hof van Cassatie¹⁸.

Over de juiste rechtsgrond van de door Derine geciteer-

de gevallen kan men twijfelen; weliswaar stelt Dewandre in zijn conclusies: "Or le droit de jouir est sans contredit un démembrement de la propriété. Celui qui, par un fait, posé même très légalement de la part de l'Etat, se trouve privé d'une partie de sa propriété, trouve donc dans la loi constitutionnelle du pays le principe de son droit à l'indemnité"¹⁹, maar in het arrest zelf van 9 januari 1845 vindt men geen spoor van die redenering terug: het Hof onthoudt zich zorgvuldig van iedere verwijzing naar artikel 11 van de Grondwet en baseert de veroordeling tot schadevergoeding op de overweging "que (...) il est impossible de ne pas reconnaître dans le chef de l'administration l'engagement tacite, consacré par l'équité, non moins que par l'intérêt public, de ne pas rendre impossible un mode d'exploitation légalement établi sur la foi de l'existence de la route et conformément à sa destination"²⁰.

Meer steun voor de stelling van Derine geeft het Hof van Cassatie in het bekende kanaalarrest van 6 april 1960:

"Overwegende dat de eigenaar van een onroerend goed die door een niet foutief feit dit evenwicht breekt, bij het opleggen aan een naburige eigenaar van een stoornis die de maat van de gewone buurschapsnadelen overschrijdt, hem een rechtmatige en passende compensatie, waardoor het verbroken evenwicht hersteld wordt, verschuldigd is;

"Dat immers, daar hij zodoende het eigendomsrecht van de nabuur krenkt, hij hem moet schadeloos stellen overeenkomstig de traditie en het algemeen beginsel dat vastgelegd is, onder meer in artikel 11 van de Grondwet"²¹.

Dit neemt niet weg dat in de diverse onteigeningswetgevingen blijkbaar alleen rekening gehouden wordt met die personen die een daadwerkelijk recht verliezen, en ook in de gepubliceerde rechtspraak zijn er niet veel sporen terug te vinden van gevallen waar andere personen met succes vergoeding hebben gevorderd van door onteigening veroorzaakte schade. Daar wordt verder nog op teruggekomen.

2. Tempering van het principe: vergoeding van de depreciatie van het niet onteigende overschot

Van oudsher is aanvaard dat bij gedeeltelijke onteigening van rechten, vergoeding verschuldigd is niet alleen voor het deel dat onteigend wordt, maar ook voor de eventuele waardevermindering die het niet onteigende gedeelte ondergaat²².

Het volgende voorbeeld kan dit gemakkelijk duidelijk maken: van een stuk bouwgrond wordt een strook onteigend; het overblijvende gedeelte is niet diep genoeg meer om als bouwgrond in aanmerking te komen; de waardevermindering die het overschot ondergaat door het verlies van de hoedanigheid van bouwgrond moet mede door de onteigende overheid vergoed worden.

Ook andere vormen van waardevermindering zijn denkbaar, bijvoorbeeld de bijkomende kosten voor de exploitatie van een landbouwbedrijf door de onteigeningen voor het aanleggen van een weg die de in bedrijf zijnde gronden doormidden snijdt.

In de praktijk maken de onteigende instanties gewoonlijk niet veel moeilijkheden om de waardevermindering van overblijvende gedeelten te vergoeden. In sommige gevallen gaan zij zelfs zo ver ook eigendommen, die ze niet nodig hebben voor de uitvoering van hun projecten, aan te kopen, wanneer die eigendommen sterk te lijden zouden hebben van de uitvoering of het functioneren van die projecten, b.v. een huis dat vlak langs een ontworpen autosnelweg ligt.

¹⁹ *Pas.*, 1845, I, 202.

²⁰ *Cass.*, 9 januari 1845, *Pas.*, 1845, I, 205.

²¹ *Cass.*, 6 april 1960, *Arr. Cass.*, 1960, 726.

²² *Cass.*, 12 januari 1844, *Pas.*, 1844, I, 120; *Cass.*, 22 juni 1905, *B.J.*, 1905, 1338; *BELVA* en *COENRAETS*, *a.w.*, nr. 587 e.v.; *R.P.D.B.*, *a.tw.*, nr. 771 e.v.

¹⁴ G. SUETENS-BOURGEOIS, "De onteigeningsvergoedingen", *R.W.*, 1973-74, 2081-2083; zie ook de verwijzingen naar de rechtspraak aldaar.

¹⁵ Zie ook HILBERT, "Expropriations, indemnités, synthèse de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence durant les 25 dernières années", *R.J.L.*, 1970, 275; *REQUETTE*, *a.w.*, 59 e.v.; *DERINE*, *a.w.*, p. 331 e.v., nr. 165 e.v.; *R.P.D.B.*, aangehaald trefwoord, nr. 506 e.v.; *BELVA* en *COENRAETS*, *a.w.*, nr. 432 e.v.; *DEL MARMOL*, *a.w.*, p. 175 e.v.

¹⁶ Artt. 19 en 21 van de Wet van 17 april 1835.

¹⁷ *Vred. Hoei*, 18 oktober 1973, *Pas.*, 1973, III, 92. *Cf. BELVA* en *COENRAETS*, *a.w.*, nr. 432; *R.P.D.B.*, *a.tw.*, nr. 543.

¹⁸ *DERINE*, *a.w.*, nr. 291, p. 567; *adde*: Hof Brussel, 6 december 1877; *B.J.*, 1878, 9; *Rb. Brussel*, 1 december 1877, *B.J.*, 1878, 827; Hof Brussel, 27 juli 1878; *B.J.*, 1878, 1060.

3. Gemeenrechtelijke middelen tot schadevergoeding

a) Door fout veroorzaakte schade: artikel 1382 B.W.

Onteigenen is op zichzelf geen fout in de zin van artikel 1382 B.W., maar zowel bij de beslissing tot als de uitvoering van onteigeningen blijft de onteigenaar onderworpen aan de voorzichtigheidsplicht van artikel 1382 B.W.²³.

Deze stelling vindt men terug in het arrest van het Hof van Beroep van Luik van 27 maart 1973: "Attendu que la doctrine et la jurisprudence la plus récente admettent que le propriétaire soumis à un simple décret d'expropriation et qui se dit victime de cette mesure, peut exercer une action en dommages-intérêts contre l'expropriant sur base de l'article 1382 du code civil (voir *Novelles, Expropriation pour cause d'utilité publique*, n° 41; Fagnart, 1971, n° 89 et décisions citées)"²⁴.

In casu was er een koninklijk besluit van 11 december 1957 dat de onteigening volgens de spoedprocedure toestond; dan gebeurde een hele tijd niets; op 23 maart 1962 werd aan eiser een bouwvergunning geweigerd en op 22 juli 1964 werd door een nieuw besluit het K.B. van 11 december 1957 gewoon afgeschaft. Men kan licht begrijpen dat er reden tot klagen was.

Twee kanttekennigen bij dit arrest:

— Op de eerste plaats ging de vordering uit van de met onteigening bedreigde persoon; toch kan er niet aan getwijfeld worden dat ook andere personen, die, zonder rechtstreeks door de onteigening te worden getroffen, er schade van ondervinden, een vordering tot vergoeding van die schade op grond van art. 1382 B.W. zouden kunnen inleiden.

— Het arrest stelt scherp de moeilijkheden in het licht die met dit soort vorderingen gepaard gaan: "Attendu que, pour réussir dans sa demande, l'appelant doit établir non seulement la faute de l'intimé, mais aussi son dommage et la relation causale nécessaire qui unit la première au second"²⁵.

Ondanks de aangehaalde grieven was het hof van mening dat de eiser geen schade kon aantonen, en derhalve wees het zijn eis af.

Deze klassieke toepassing van het systeem van de quasi-delictuele verantwoordelijkheid, waarbij de bewijslast ten volle op de schadelijder ligt, toont aan dat in een zo complexe operatie als een onteigening deze weg tot schadevergoeding moeilijk te bewandelen is. De kans van slagen is rechtstreeks evenredig met de gemakkelijheid waarmee de fout, de schade en het oorzakelijk verband te bewijzen zijn²⁶.

²³ Zie de in voetnoot 5 geciteerde rechtspraak, en, wat de algemene toepasselijkheid van art. 1382 B.W. op de overheid betreft, het principe-arrest van het Hof van Cassatie van 7 maart 1963, *R.W.*, 1963-64, 1115; *R.C.J.B.*, 1963, 93, met noot van DABIN.

²⁴ *Jur. Liège*, 1973-74, 274.

²⁵ *Ib.*

²⁶ Een gemakkelijk middel om de fout van de onteigenende overheid te bewijzen zou erin bestaan een arrest voor te leggen van de Raad van State houdende vernietiging van een bestuurshandeling in het kader van de onteigeningsprocedure. Uit de heersende rechtsleer (J. STASSEN, noot onder Cass., 4 januari 1973, *R.C.J.B.*, 1974, 344-345; R.O. DALCO, "La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle, Examen de la jurisprudence", *R.C.J.B.*, 1974, p. 257, nr. 84) en sommige rechtspraak (bv. *Rb. Kortrijk*, 26 februari 1970, *R.W.*, 1972-73, 866) kan men afleiden dat door een vernietigingsarrest van de Raad van State de fout van de overheid automatisch is aangetoond.

Weliswaar is de Raad van State onbevoegd om uitspraak te doen over de wettelijkheid van onteigeningen wanneer het verzoekschrift uitgaat van de rechtstreeks onteigenden (Cass., 3 maart 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 606, met conclusie van GANSHOF VAN DER MEERSCH; *R.W.*, 1971-72, 1633,

b) De schuldloze aansprakelijkheid: het genotsevenwicht

Wie zonder onteigend te worden, toch schade lijdt door een onteigeningsoperatie, vindt een betere mogelijkheid om schadevergoeding te krijgen wanneer hij steunt op een verbreken van het genotsevenwicht, door de onteigening, ten nadele van het onroerend goed waarop hij rechten heeft.

De arresten van het Hof van Cassatie van 6 april 1960 hebben de theorie van het genotsevenwicht nieuw leven ingeblazen²⁷, maar er zijn toepassingen van veel oudere datum²⁸.

Sindsdien werd deze theorie uitgebreid tot de houders van persoonlijke rechten (huurders)²⁹, en tot het genotsevenwicht tussen roerende zaken enerzijds, onroerende zaken anderzijds³⁰.

Het is niet nodig dat beide erven aan elkaar grenzen — dit geldt a fortiori in geval van verbreking van genotsevenwicht ten nadele van roerende goederen — het is voldoende dat de verbreking van het evenwicht zijn oorzaak vindt in een gebeurtenis op een ander erf³¹.

De voordelen van deze theorie voor de schadelijder zijn evident: hij hoeft enkel te bewijzen dat zijn eigendom, ten gevolge van een met de onteigening verband houdende gebeurtenis, een bovenmatige hinder ondergaat, en dat mindere genot zal zich concreto uiten in een waardevermindering.

Een toepassing van deze theorie is het vonnis van *Rb. Luik* van 14 april 1970, waar een eis om schadevergoeding voor hinder ten gevolge van de nabijheid van een autosnelweg toegewezen werd³².

Een oud arrest van het Hof van Beroep te Brussel mag hier niet onbesproken blijven, om reden van de grondslag die het geeft aan de vergoeding voor schade veroorzaakt door het bouwen van een stuwdam in de Schelde; daardoor werd de loop van de Schelde genormaliseerd, maar dit had mede tot gevolg dat stroomafwaarts gelegen waarden niet meer het — destijds! — vruchtbare slib ontvingen. Vergoeding was verschuldigd enerzijds "en droit, parce qu'il y a véritablement expropriation", anderzijds, "en équité, parce qu'il serait injuste qu'un sacrifice fait au profit de tous fût supporté par un seul"³³. Een exacte verwoording van het beginsel van de gelijkheid van de burgers voor de openbare lasten³⁴.

eveneens met de conclusie van de procureur-generaal; *R.C.J.B.*, 1972, 431, met noot van HUBERLANT), maar de Raad blijft bevoegd wanneer hij geadieerd wordt door belanghebbende personen, die niet onteigend worden (Raad van State, *Telecoo*, 18 juni 1968, nr. 13032; 11 december 1974, nr. 16159, *De Gemeente*, 1974, 297, met noot van F. WAS- TIELS).

²⁷ Cass., 6 april 1960, *Pas.*, 1960, I, 915.

²⁸ Zie bv. hiervoor het citaat uit het arrest van het Hof van Cassatie van 9 januari 1845, *Pas.*, 1845, I, 205.

²⁹ *Rb. Brussel*, 9 maart 1965, *J.T.*, 1966, 29; *Hof Brussel*, 3 april 1968, *J.T.*, 1969, 10.

³⁰ *Rb. Antwerpen*, 30 maart 1966, *Tijdschrift voor Aannemingsrecht*, 1974, 24, met kritische noot van H. BOCKEN, die van oordeel is dat men niet steeds een beroep moet doen op de genotsevenwichtstheorie, ook daar waar mogelijkheid bestaat om tot een veroordeling te komen op grond van artikel 1382 B.W.

³¹ *Hof Brussel*, 13 mei 1963, *J.T.*, 1963, 695; *Rb. Luik*, 25 februari 1969, *Tijdschrift voor Aannemingsrecht*, 1969, 229.

³² *Rb. Luik*, 14 april 1970, *Jur. Liège*, 1969-70, 259; ook het kanaal-arrest van 6 april 1960, *Pas.*, 1960, I, 915, is een toepassing van de theorie op het gebied van bovenmatige hinder veroorzaakt door openbare werken.

³³ *Hof Brussel*, 30 mei 1835, tekst door DEL MARMOL, *a.w.*, overgenomen op p. 21, voetnoot 1.

³⁴ Zie over dit beginsel L.P. SUTENS, "Algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Belgisch administratief recht", *T.B.P.*, 1970, 386, en P. MAROY, "L'application des principes généraux du droit

Het is het overwegen waard, of alle schade die bij ontelingen ontstaat, niet op basis van dit beginsel vergoed zou moeten worden.

c) Herstelvergoeding voor buitengewone schade?

Men weet dat voor buitengewone materiële of morele schade veroorzaakt door een administratieve overheid, een herstelvergoeding gevraagd kan worden bij de Raad van State³⁵.

Biedt dit een uitweg voor degenen die door onteigeningsoperaties aantoonbare schade lijden, schade die niet op grond van de onteigeningswetgeving zelf voor vergoeding in aanmerking komt?

Op het eerste gezicht wel.

Aan de bevoegdheid van de Raad van State zijn ter zake echter een aantal voorwaarden gesteld die de realisatie van deze mogelijkheid problematisch maken.

Ten eerste is de bevoegdheid van de Raad van State subsidiair, d.w.z. dat er geen andere rechtsgang mag zijn waar de schadelijder terecht kan; voornamelijk is hier van belang de bevoegdheid van de gewone rechtbanken, die steunt op de artikelen 92 en 93 van de Grondwet.

In de rechtspraak van de gewone rechtbanken is er een tendens, enerzijds naar een uitbreiding van het begrip "burgerlijk recht", anderzijds naar een ruimere toepassing van artikel 1382 op het overheidshandelen³⁶.

Met andere woorden, de afbakening van de bevoegdheid tussen gewone rechtbanken en Raad van State verloopt als een getijbeweging, en bevindt zich nu duidelijk in een fase van vloed ten voordele van de gewone rechtbanken. Het zijn deze rechtbanken die door hun bevoegdheid uit te breiden die van de Raad van State inperken.

Juist inzake bovenmatige burenhinder, waar de benadeelde in theorie althans gehoor kan vinden bij de burgerlijke rechtbank, leidt dit tot de onbevoegdheid van de Raad van State, zoals blijkt uit het advies in de zaak Mareschal van 26 januari 1952³⁷.

Zelfs zo hij geen beroep kan doen op een andere rechtsgang — Chabot-Leonard geeft als voorbeeld daarvan een hinder in secundaire wegsgerichtheden³⁸ — dan nog moet hij aantonen dat zijn schade buitengewoon is.

B. De Nederlandse Deltaschadewet

1. Principe: vergoeding van de rechtstreekse en onevenredige schade

De reusachtige Deltawerken hebben een grote invloed uitgeoefend op de natuurlijke gesteldheid van de Zeeuwse

eilanden en wateren, en daardoor ingrijpende economische veranderingen teweeggebracht. Artikel 7 van de Deltawet — en ook de andere wetten en reglementen — bleken onvoldoende om aan deze economische problemen een juridisch aanvaardbare oplossing te geven³⁹. De Deltaschadewet beoogt deze leemte op te vullen⁴⁰.

Achtereenvolgens behandelt de wet de tegemoetkoming in de schade van bedrijven (hoofdstuk II van de wet), waarbij onderscheiden wordt de tegemoetkoming bij aanpassing van het bedrijf, bij verplaatsing van het bedrijf, bij verminderde exploitatiemogelijkheden van het bedrijf, en bij beëindiging van het bedrijf; en verder de tegemoetkoming in schade van werknemers.

De regel is dat alleen rechtstreeks en onevenredig zwaar verlies van bedrijfsinkomsten voor tegemoetkoming in aanmerking komt, alsook de schade van personen wier arbeidsbetrekking beëindigd wordt, "in hoofdzak doordat zijn werkgever (...) zijn bedrijf niet op dezelfde voet kan voortzetten" ten gevolge van de Deltawerken.

De aanspraak op tegemoetkoming is aan voorwaarden gebonden, die hier in het kort worden uiteengezet.

2. Toepassingsvoorwaarden

a) Voorwaarden wat de aard van de schade betreft

Hier kan men twee categorieën onderscheiden:

— vermindering van de bedrijfsinkomsten, op voorwaarde dat deze vermindering rechtstreeks en onevenredig zwaar is.

De begrippen "rechtstreeks" en "onevenredig zwaar" worden in de wet verder niet toegelicht.

Onder "rechtstreeks" kan men verstaan dat er tussen de door de wet aangeduide omstandigheden (zie verder onder b), en de schade, een nauw oorzakelijk verband hoort te bestaan. "Onevenredig zwaar" zou kunnen duiden op de omvang van het inkomstenverlies tot het totale inkomen.

— verlies van de arbeidsbetrekking doordat de werkgever zijn bedrijf niet kan voortzetten ten gevolge van de in de wet bepaalde omstandigheden (zie hierna onder b).

b) Voorwaarden wat de oorzaak van de schade betreft

De vermindering van het bedrijfsinkomen moet zijn oorzaak vinden in een van de volgende omstandigheden:

— de verandering van de waterbeweging in de binnenwaarts van de afsluiting gelegen wateren;

— de verandering van het zoutgehalte van de binnenwaarts van de afsluiting gelegen wateren;

— de belemmering van de vaart naar de zee;

— de verandering in de bodemfiguratie van de wateren buitenwaarts van de afsluitingswerken, rechtstreeks veroorzaakt door de aanwezigheid van die werken;

³⁹ Artikel 7 van de Deltawet bepaalt in hoofdzak dat de waardeverandering die buitendijkse gronden of wateren ondergaan ten gevolge van de Deltawerken aanleiding geven tot een verrekening tussen het Rijk en de rechthebbenden van die gronden of wateren.

In dit verband zij geciteerd het arrest van de Hoge Raad van 6 december 1973 (N.J., 1974, nr. 512, blz. 1441, noot A.R.B.), waarbij gesteld werd dat bij die verrekening niet enkel rekening moet worden gehouden met de waardeverandering ten gevolge van de Deltawerken, maar ook met de invloed van andere bestuursmaatregelen op die waardebeoordeling, zo die bestuursmaatregelen mede naar aanleiding van de Deltawerken tot stand zijn gekomen. In casu hadden de gronden en wateren een waardevermindering ondergaan ten gevolge van de Deltawerken, maar die was ten dele tenietgedaan door de aanwezigheid van die gronden en wateren als natuurmonument.

⁴⁰ Dat er inderdaad een leemte was, blijkt uit het antwoord van minister Wertterterp. Op een parlementaire vraag van 8 oktober 1975 blijkt dat voor de visserijsector alleen 257 aanvragen voor tegemoetkoming ingediend waren (Tweede Kamer, Handelingen, 1975-1976, 2479).

dans le jurisprudence administrative", preadvies voor de Administratieve Dagen van 1961, p. 120 e.v.

³⁵ Artikel 11 van de bij K.B. van 12 januari 1973 gecoördineerde Wet van 23 december 1946 tot instelling van een Raad van State. Sinds de wetwijziging van 3 juni 1971 doet de Raad over dergelijke aanvragen uitspraak bij wijze van arrest, en niet meer zoals voorheen bij wijze van advies.

³⁶ Vgl. MICHEL LEROY, "Le contentieux de l'indemnité avant et après la loi du 3 juin 1971", R.J.D.A., 1974, 228-229; D. CHABOT-LEONARD, "Le contentieux de l'indemnité devant le Conseil d'Etat", Ann. de la Fac. de dr. de Liège, 1971, 212-213.

³⁷ Raad van State, Mareschal, 26 januari 1952, nr. 1273.

³⁸ D. CHABOT-LEONARD, a.a., p. 203. Bedoeld zijn "des simples commodités"; zie het advies van de Raad van State van 11 juli 1957, in de zaak Van Loo, nr. 5769. De auteur voegt er aan toe: "Il reste qu'en pratique, la distinction entre 'aisances essentielles' et 'aisances secondaires' en matière de troubles de voisinage et de charges de voirie reste difficile à préciser". Zie ook Rb. Brussel, 6 april 1972, R.W., 1973-74, 315, met noot van T.

— de wijzigingen in het visbestand in de buitenwaarts van de afsluitingswerken gelegen wateren ;

— het wegvallen van de vraag naar of het aanbod van goederen of diensten ten gevolge van een van de voorgaande omstandigheden.

Wat het inkomensverlies ten gevolge van het beëindigen van de arbeidsbetrekking betreft, moet de oorzaak van de beëindiging gelegen zijn in de wijziging van de exploitatie van het bedrijf van de werkgever ten gevolge van een van de voormelde omstandigheden.

3. Omvang van de tegemoetkoming

a) Bij verlies van bedrijfsinkomsten

De wet maakt een onderscheid, naar gelang het bedrijf aangepast wordt, verplaatst wordt, te lijden heeft van verminderde exploitatiemogelijkheden of stopgezet wordt.

Voor ieder van die gevallen somt de wet de kosten op die voor tegemoetkoming in aanmerking komen, en de bedragen (en de wijze van berekening van die bedragen, die in mindering gebracht worden).

Hoewel de regelingen erg gedetailleerd zijn, heeft de wetgever er zorg voor gedragen de minister van Verkeer en Waterstaat de nodige bevoegdheid te geven om met onvoorziene of speciale gevallen rekening te houden.

— Tegemoetkoming bij aanpassing van een bedrijf

Kosten van onderzoeken, aan derden opgedragen, inzake de noodzaak, de mogelijkheid en de wijze van aanpassing ; de kosten van uitvoering van de aanpassingswerken of maatregelen, en de kosten van voorbereiding van en toezicht op die uitvoering, voor zover aan derden opgedragen.

Van dit totaal worden afgetrokken : de vervanging van oud door nieuw (sleet) ; waarde van betere of andere exploitatiemogelijkheden ; waarde van de door de aanpassing vrijkomende goederen ; een bedrag gelijk aan 70 % van de gemiddelde jaarlijkse winst (berekend over de vijf jaren voorafgaandelijk aan het jaar waarin de schade optreedt).

— Tegemoetkoming bij verplaatsing van een bedrijf

Kosten noodzakelijk voor de verplaatsing, zo veel mogelijk door drie deskundigen vooraf getaxeerd, worden vergoed, verminderd met dezelfde bedragen als bij aanpassing van een bedrijf.

— Tegemoetkoming bij verminderde exploitatiemogelijkheden

Het bedrag van de tegemoetkoming is gelijk aan negen maal het verschil tussen 90 percent van de gemiddelde jaarlijkse winst in de vijf boekjaren voorafgaande aan het boekjaar waarin de schade is opgetreden en de geschatte gemiddelde jaarlijkse winst in dat boekjaar en de daarop volgende negen boekjaren, voorzover deze ongunstig wordt beïnvloed door de hiervoor onder 2 b) genoemde oorzaken.

— Tegemoetkoming bij beëindiging van een bedrijf

Er is dan tegemoetkoming in de vermogensschade en in de bedrijfsschade.

Onder vermogen wordt hier verstaan de roerende en onroerende zaken, eigendom van de belanghebbende en dienend tot de uitoefening van het bedrijf, alsmede andere zaken die voor de uitoefening van het bedrijf dienen, en die niet eigendom zijn van de belanghebbende, maar waarvan de schade voor zijn rekening komt. Het bedrag van de tegemoetkoming is gelijk aan de waarde van het vermogen, verminderd met de geschatte waarde van de aanwending ervan buiten het bedrijf.

Het bedrag van de bedrijfsschade is gelijk aan het verschil tussen acht maal de gemiddelde jaarlijkse winst in de vijf boekjaren voorafgaande aan het boekjaar waarin het bedrijf wordt beëindigd of waarin de schade is opgetreden, en de geschatte waarde van de jaarlijkse opbrengsten van het vrijkomend kapitaal en de vrijkomende arbeid van de belanghebbende.

b) Het begrip "bedrijfsinkomen" en waardering van andere elementen

In een onuitgegeven vonnis van 19 februari 1975 heeft de arrondissementsrechtbank van Middelburg beslist dat verleende bedrijfssubsidies meegerekend moeten worden bij de gemiddelde jaarlijkse winst, waarvan sprake bij de bepaling van de tegemoetkoming bij beëindiging van bedrijf. Dit geldt ook voor subsidies met een tijdelijk karakter. Deze stelling mag uitgebreid worden ook tot de andere gevallen waar tegemoetkoming bestaat en waar de "gemiddelde jaarlijkse winst" een factor is om de omvang daarvan te bepalen. Daarentegen, voor de aftrek voor de waarde van de vrijkomende arbeid moet men rekening houden met het werkelijk arbeidsvermogen van de belanghebbenden, en dus ook met hun leeftijd. Het cassatieberoep tegen dit vonnis werd verworpen⁴¹.

c) Bij inkomstenverlies door het beëindigen van de arbeidsbetrekking

De tegemoetkoming voor werknemers die ontslagen worden omdat het bedrijf waar ze werkten om reden van de hiervoor onder 2 b) vermelde oorzaken niet meer als voorheen geëxploiteerd kan worden, bedraagt 80 % van het gemiddelde loon, dat zij anders in dat bedrijf zouden verdienen. De tegemoetkoming wordt hun uitgekeerd gedurende één jaar ; die periode wordt verlengd met een maand voor de jaren dat zij ouder zijn dan 41, doch minder dan 48 ; twee maanden, voor de jaren van 47 tot 52 ; drie maanden, voor de jaren van 52 tot 56 ; vier maanden, voor de jaren van 56 tot 60. Zijn zij ouder dan 60 jaar, dan wordt de tegemoetkoming uitgekeerd tot de leeftijd van 65 jaar.

Van dit bedrag worden afgetrokken de inkomsten die die aanspraakgerechtigden door arbeid verwerven, voor 80 %.

4. Procedure

a) Bevoegde overheid

De aanvraag om tegemoetkoming moet gericht worden aan de minister van Verkeer en Waterstaat.

b) Vervaltermijn

De aanvraag moet ingekomen zijn bij de minister binnen het jaar nadat de schade zich voor het eerst heeft voorgedaan. Dateert de schade van vóór de inwerkingtreding van de wet, dan loopt de termijn vanaf de datum van inwerkingtreding van de wet.

Het verstrijken van de termijn kan de aanvrager niet worden tegengeworpen, wanneer hij aantoonst dat hij de aanvraag heeft ingediend zo spoedig als dit redelijkerwijze verlangd kon worden.

c) Vorm van de beslissing

De beschikking van de minister is met redenen omkleed, en een afschrift daarvan wordt de aanvrager bij aangetekende brief toegezonden ; de beschikking kan ook slaan op een deel van de schade.

d) Beroep

Tegen de beslissing van de minister staat beroep open bij de arrondissementsrechtbank, binnen drie maanden na de

⁴¹ Hoge Raad, 19 december 1975, *Bouwrecht*, 1976, 404. De stelling van de minister leek nochtans meer met de bedoeling van de wet overeen te komen, nl. het vergoeden van de werkelijk geleden schade. Dit klemde vooral voor het tweede geschilpunt, namelijk de aftrek van de waarde van de vrijkomende arbeid. De leeftijd van belanghebbenden — 64 en 70 jaar — maakt aannemelijk dat zij het bedrijf toch zouden beëindigen (voor de vermogensschade, de pratimoniaire waarde van het bedrijf, werden zij ook vergoed, en daarover was geen geschil). In deze omstandigheden de arbeidswaarde op nihil schatten — zoals de rechtbank gedaan heeft — komt erop neer aan de betrokkenen een extra voordeel toe te kennen. Wel moet gezegd zijn dat deze oplossing strookt met de letter van de wet — en ook wel met de billijkheid.

verzekering van de beslissing, wanneer het gaat om bedrijfs-schade; de uitspraak van de rechtbank is enkel vatbaar voor cassatieberoep. Betreft de beslissing de schade geleden door een werknemer, dan is beroep mogelijk bij de Raden van Beroep en verder bij de Centrale Raad van Beroep⁴² 43.

III. Het voorstel van Schadewet linker Schelde- oeverontwikkeling

A. Principe: vergoeding van de rechtstreekse en onevenredig zware schade

Laten we eerst de omschrijving van de in aanmerking komende schade van naderbij bekijken.

1. De schade moet rechtstreeks zijn

In de toelichting bij het voorstel wordt het begrip "rechtstreekse schade" niet omschreven.

De meest voor de hand liggende interpretatie lijkt wel deze te zijn dat de schade zijn oorzaak moet vinden "in een werk ter industrialisatie en havenuitbouw op de linker Scheldeoever" (tekst van artikel 2, a), van het voorstel), m.a.w., dat alleen die schade in aanmerking komt die bij afwezigheid van een dergelijk werk, of bij afwezigheid van de havenuitbouw, niet zou zijn opgetreden.

Het komt er dus op aan die werken aan te duiden; in de meeste gevallen zal men dit gemakkelijk kunnen uitmaken, maar het lijkt niet mogelijk om op voorhand, op abstracte wijze, dit soort werken op sluitende wijze op te sommen.

Al zal dit punt in de praktijk waarschijnlijk niet veel moeilijkheden opleveren, hetzelfde kan niet gezegd worden van het aantonen van het oorzakelijk verband tussen werken en/of havenuitbouw enerzijds en schade anderzijds. De schade zal vaak uit een aantal oorzaken voortvloeien, en het kan een kiese zaak zijn om het aandeel van ieder van die oorzaken in het totale schadebedrag te meten. De voorwaarde dat de schade rechtstreeks moet zijn, is gemakkelijker in theorie geformuleerd dan in de praktijk geverifieerd.

2. De schade moet "onevenredig zwaar" zijn

Ook de term "onevenredig zwaar" komt uit de Nederlandse wet.

Bij het overnemen van dit criterium moet men wel voor ogen houden dat dit in het Nederlandse recht een ingeburgerd begrip is.

In de oorspronkelijke tekst van artikel 49 van de Nederlandse wet op de ruimtelijke ordening van 5 juli 1962 stonden de woorden "onevenredig zwaar", als voorwaarde waarop planschade voor vergoeding in aanmerking kwam.

Daarmee bedoelde de regering, van wie de tekst uitging, een beperking op te leggen aan aanspraken op schadevergoeding: volgens haar ging het hier om rechtmatig handelen, en om die reden kan niet iedere schade uit bestemmingswijzi-

ging voortvloeiend voor vergoeding in aanmerking komen⁴⁴.

De Kamer amendeerde de tekst in die zin dat in aanmerking komt schade "welke redelijkerwijze niet of niet geheel te zijnen laste (d.i. van de schadelijder) behoort te blijven...".

In de ogen van de regering doelde "onevenredig zwaar" op schade ten gevolge van een maatregel die "verder gaat dan het concretiseren van de vrijheidsbeperking die voortvloeit uit het feit dat de burger te zamen met anderen in gemeenschap leeft. In dat geval diende er naar haar mening geen aanspraak op volledige vergoeding te worden gegeven, maar een tegemoetkoming, aangezien slechts de schade vergoed dient te worden, voor zover die de normale te dulden schade overschrijdt"⁴⁵. Een precieze definitie van "onevenredig zwaar" kon de regering niet geven⁴⁶.

Vermeldenswaard is ook dat bij de behandeling van de wet op de ruimtelijke ordening, het woord "tegemoetkoming" vervangen werd door "schadevergoeding", om duidelijk te maken dat het om een recht ging en niet om een gunst van overheidswege⁴⁷.

In de Deltaschadewet wordt gesproken van "tegemoetkoming", en men kan dan de vraag stellen of dit met opzet zo gedaan is; toch lijkt het wel dat, gezien de strakke formulering van de voorwaarden en omvang van de tegemoetkoming, men toch bedoeld heeft een recht aan de belanghebbenden toe te kennen. Om iedere discussie te vermijden verdient het toch wel aanbeveling om in het wetsvoorstel van senator De Bondt "tegemoetkoming" te vervangen door "schadevergoeding".

Het gebruik van het criterium "onevenredig zwaar" kan in de Belgische rechtsorde ook moeilijkheden opleveren bij eventuele rechterlijke toetsing, maar daar wordt verder op ingegaan.

B. Soorten schade

1. Bedrijfsschade

Zoals de Deltaschadewet maakt het voorstel van senator De Bondt een onderscheid tussen schade bij aanpassing van een bedrijf, schade bij verplaatsing van een bedrijf, de bedrijfsschade door verminderde exploitatiemogelijkheden. Geen regeling is evenwel getroffen voor schade bij beëindiging van een bedrijf.

De omschrijving van de in aanmerking komende schade-posten is eveneens identiek.

2. Schade van werknemers

Werknemers die ontslagen werden doordat hun werkgevers ten gevolge van de industrialisatie en de havenuitbouw op de linker Scheldeoever hun bedrijf niet meer op dezelfde voet kunnen voortzetten, kunnen aanspraak maken op schadevergoeding. Ook deze omschrijving is overgenomen uit de Deltaschadewet.

C. Vorm, omvang en beperking van de schadevergoeding

1. Vorm van de schadevergoeding

De vergoeding van de schade zal voornamelijk gebeuren door de uitbetaling van een geldsom.

⁴⁴ Commentaar van CRINCE LE ROY in *Ruimtelijke Ordening*, deel 22 van de Juridische Bibliotheek (Kluwer, Deventer), Band 1, pp. 176-177.

⁴⁵ CRINCE LE ROY, *a.w.*, p. 180.

⁴⁶ CRINCE LE ROY, *a.w.*, t.a.p.

⁴⁷ CRINCE LE ROY, *a.w.*, pp. 180-181. Vgl. J.W. KEISER, "Bouwbeperking en schadevergoeding", *Bouwrecht*, 1968, blz. 227.

⁴² Tegen diverse andere beslissingen, genoemd in artikel 29, 1, van de wet, staat beroep bij de Kroon open.

⁴³ De enige mij bekende uitspraak van een rechtbank over de Deltaschadewet, behalve die in voetnoot 49 vermeld, is die van de arrondissementsrechtbank van Dordrecht van 29 november 1972 (N.J., 1973, 1167), en het gaat dan nog voornamelijk over procedurevragen. Eigenlijk ging het hier over de betwisting i.v.m. artikel 7 van de Deltawet, waar de procedure van art. 31 e.v. van de Deltaschadewet van toepassing op is. De rechtbank acht zich niet gebonden door de vaststelling van het te verrekenen bedrag door de drie deskundigen, en steunt daarbij ook op de gelijkenis met de onteigeningswet.

Artikel 3, 1°, van het voorstel spreekt ook van voorzieningen ter voorkoming van de schade, maar alleen de mogelijkheid van vervroegde onteigening wordt als specifieke voorziening vermeld.

Arbeiders en bedienden, zoals bedoeld door het wetsvoorstel, komen bij voorrang in aanmerking voor tewerkstelling in het industrie- en havengebied van de linkeroever, en/of voor opleiding of voor herscholing.

2. Omvang en beperking van de schadevergoeding

a) Bedrijfsschade

De kosten die voor vergoeding in aanmerking komen, en de posten die in mindering daarvan komen, zijn dezelfde als in de Deltaschadewet.

— Bij aanpassing van een bedrijf

De kosten van aan derden opgedragen onderzoeken inzake de noodzaak, de mogelijkheid en de wijze van aanpassing van het bedrijf; de kosten van uitvoering van tot stand gebrachte werken of maatregelen tot aanpassing van het bedrijf; de kosten van voorbereiding en toezicht op de uitvoering van deze werken of maatregelen, voor zover aan derden opgedragen.

Daarvan worden dan afgetrokken de sleetwaarde (vervanging van oud door nieuw); de waarde van betere of andere exploitatiemogelijkheden die het gevolg zijn van de aanpassingswerken of -maatregelen; de waarde van de door aanpassing van het bedrijf vrijkomende goederen.

Van het aldus bekomen bedrag wordt dan nog afgetrokken de helft (in de Deltaschadewet: 70%) van de gemiddelde jaarlijkse winst in de vijf boekjaren voorafgaand aan het boekjaar waarin de aanpassingswerken of -maatregelen is begonnen.

— Bij verplaatsing van een bedrijf

De verplaatsingskosten, dit zijn de kosten voor de verplaatsing van het bedrijf in zijn bestaande vorm, zoveel mogelijk vooraf vastgesteld aan de hand van door drie deskundigen verrichte taxatie, komen voor tegemoetkoming in aanmerking, onder aftrek van dezelfde waardefactoren als bepaald hiervoor.

— Bij verminderde exploitatiemogelijkheden

De regeling is identiek als in de Deltaschadewet. De tegemoetkoming bedraagt negen maal het verschil tussen 90% van de gemiddelde jaarlijkse winst in de vijf boekjaren die het jaar waarin de schade zich heeft voorgedaan, voorafgaand, en de gemiddelde (geschatte) winst in dat boekjaar en de negen daarop volgende jaren. De vermindering in de winst komt enkel in aanmerking voor zover die te wijten is aan de industrialisatie of de havenuitbouw op de linker Scheldeoever.

— Bij stopzetting van het bedrijf

Deze hypothese neemt het wetsvoorstel niet onder ogen, mogelijk omdat in de meerderheid van de gevallen waar bedrijven, en dan vooral landbouwbedrijven, beëindigd worden, dit beëindigen gepaard gaat met onteigening.

Nochtans kan men niet uitsluiten dat (toeleverings)bedrijven, buiten de onteigeningszone gelegen, door het verdwijnen of inkrimpen van andere bedrijven, uit de markt moeten gaan, en dan blijkbaar bij dit wetsvoorstel geen baat kunnen vinden.

Of betreft het hier een eenvoudige vergetelheid van de initiatiefnemers?

b) Schade van werknemers

Zij die werkloos worden doordat hun werkgever zijn bedrijf niet meer op dezelfde voet kan voortzetten als voorheen, en dit als gevolg van de industrialisatie of de havenuitbouw op de linker Scheldeoever, hebben recht op een tegemoetkoming gelijk aan 90% (in de Deltaschadewet 80%) van het loon dat zij anders verdiend zouden hebben.

Dit recht geldt voor een jaar, maar deze periode wordt met een maand verlengd voor ieder jaar dat de belangheb-

bende ouder is dan 42 jaar. Is hij of zij ouder dan 60 jaar, dan wordt de tegemoetkoming uitgekeerd tot de leeftijd van 65 jaar.

Van het bedrag van de tegemoetkoming komen inkomsten uit arbeid verworven door de belanghebbende voor 90% (in de Deltaschadewet: 80%) in mindering.

D. Procedure

Het wetsvoorstel bevat haast niets over de wijze waarop de tegemoetkoming moet worden aangevraagd, en welke rechtsmiddelen ter beschikking staan van de aanvragers (artikel 17), dit in tegenstelling tot de zeer gedetailleerde regeling van de Deltaschadewet.

Dit is misschien begrijpelijk doordat een deel van de procedure in de Deltaschadewet zich uitsluitend in het administratief recht afspeelt, en deze materie leent zich nu eenmaal minder voor overname uit het buitenland, maar men had minstens kunnen aanduiden of en waar de burgerlijke rechtbanken in de procedure van pas zouden komen.

Deze leemte moet des te meer betreurd worden, daar de aard zelf van het recht dat men bedoelt te scheppen niet duidelijk is⁴⁸, en dat, zelfs al was dat wel duidelijk, het volgens de heersende rechtsleer nodig is, om de aard van het recht te bepalen⁴⁹.

Nu beperkt artikel 17 van het voorstel zich ertoe de minister de zorg te laten de regels te bepalen waaraan de aanvragen moeten voldoen, en een beroepsprocedure te bepalen waarvan de aanvragers bij afwijzende beschikking gebruik kunnen maken.

Niet valt in te zien dat de minister in deze bepaling voldoende bevoegdheid vindt om te beslissen dat het beroep bij de rechtbanken ingesteld zal kunnen worden. Beoogd wordt kennelijk een administratiefrechtelijk beroep.

De vraag blijft dan open of tegen de eindbeslissing kan opgekomen worden bij de gewone rechtbanken dan wel bij de Raad van State.

E. Besluiten

1. Opportuniteit van het wetsvoorstel

Voor het nemen van een initiatief als dit wetsvoorstel pleiten voornamelijk twee zaken:

a) Zoals onder I betoogd word, zijn er in het positieve recht wel middelen te vinden om schade die het gevolg is van de onteigeningen en daarop volgende werken op de linker Scheldeoever, te verhalen.

De mogelijkheden die deze middelen bieden zijn evenwel onzeker en niet steeds toereikend.

Dit voorstel heeft de verdienste een eenvormige regeling te treffen, die geldt voor een behoorlijk afgelijnd gebied, zowel wat de soort als de omvang van de in aanmerking komende schade betreft.

⁴⁸ De recente rechtsleer aanvaardt dat het onmogelijk is een organieke definitie van de begrippen "burgerlijke rechten" en "politieke rechten" te geven, d.w.z. zonder een beroep te doen op elementen die buiten de "rechten" zelf liggen. Zij laten de klassering van die rechten in de ene of de andere categorie aan de wetgever over (MAST, *Overzicht van het Belgische grondwettelijk recht*, Gent, Story Scientia, 1963, p. 312; GANSHOF VAN DER MEERSCH, conclusie bij Cass., 21 december 1956, *Pas.*, 1956, I, 440 en 449; H. LENAERTS, "Recente rechtspraak van het Hof van Cassatie over burgerlijke en politieke rechten", *R.W.*, 1958-59, 201.

⁴⁹ Uit de in de vorige voetnoot aangeduide leer volgt dan wel dat het wenselijk, zoniet noodzakelijk is, dat de wetgever die het recht in het leven roept, aangeeft tot welke soort dat recht behoort; dat kan het gemakkelijkst door te bepalen welk rechterlijk college bevoegd is om over geschillen dienaangaande uitspraak te doen.

b) Ten tweede geeft het een globale aanpak voor een globaal probleem. Het vermijdt de versnippering die met het gebruik van andere middelen gepaard gaat, en geeft de mogelijkheid voor een gelijke en daardoor billijke oplossing van de schadegevallen. Dat de procedure, zeker in het eerste stadium, door de administratie zelf afgedaan moet worden, is een pluspunt.

Dat aan een dergelijk wetsvoorstel ook in de praktijk behoefte bestaat, is geredelijk aan te nemen. Enerzijds door de omvang zelf van de onteigeningen en de industrialisatie, anderzijds doordat ook in Nederland een gelijksoortig probleem tot een gelijksoortige regeling genoopt heeft; men mag aannemen dat voor de oplossing een probleem dat grote gelijkenis vertoont met de problemen die het gevolg zijn van de Deltawerken, een regeling gelijkend op de Deltaschadewet, een vooruitgang betekent.

2. Beoordeling van het voorstel

a) De redactie van het voorstel

Dat het voorstel een praktisch letterlijke overname is van de Nederlandse Deltaschadewet is op zichzelf niet bezwaarlijk. Van individuele parlementsleden hoeft niet verwacht te worden dat ze een pasklare tekst afleveren, te meer als er een aanvaardbare buitenlandse regeling bestaat.

Wel leidt een te letterlijk overnemen op sommige punten tot teksten die minder goed in het Belgische rechtsstelsel passen.

Zo is er in artikel 8, 2°, sprake van taxatie van de verplaatsingskosten door drie deskundigen. De gelijkkluidende bepaling in de Deltaschadewet komt voort uit de onteigeningspraktijk in Nederland; dan pleegt de overheid zich door drie onafhankelijke deskundigen te laten bijstaan⁵⁰. In België daarentegen wordt de schatting steeds gedaan door ambtenaren: pas bij de gerechtelijke fase van de onteigening kan een onafhankelijke deskundige worden aangesteld. Het verdient overweging of de drie deskundigen niet beter vervangen kunnen worden door leden van de Comités voor aankoop en onteigening voor rekening van de staat.

Artikel 14, 2°, spreekt van een "algemene maatregel van bestuur", een term die het Nederlandse recht wel, het Belgische recht niet kent; er hoort te staan: "koninklijk besluit".

b) De inhoud

Bevreemdend is het hiervoor reeds vermelde ontbreken van vergoedingsaanspraken bij stopzetten van een bedrijf. Het verdient aanbeveling ook voor deze gevallen een regeling te treffen.

Onvoldoende zijn ook de bepalingen m.b.t. de procedure, meer bepaald de rechtsmiddelen tegen de beslissingen van de minister.

Is er hier sprake van een volwaardig recht op schadevergoeding, en behoren geschillen daarover tot de bevoegdheid van de burgerlijke rechtbanken? Ik ben geneigd te denken van wel. Een procedure voor de burgerlijke rechter verdient de voorkeur, niet alleen wegens de burgerrechtelijke aard van het recht, maar ook omdat de materie zeer dicht bij het onteigeningsrecht aanleunt, een gebied waar de burgerlijke rechtbanken haast uitsluitend bevoegd zijn.

Men moet evenwel voor ogen houden dat de minister een aantal maatregelen van reglementaire aard te nemen heeft, die voor de Raad van State aangevochten kunnen worden. Ook sommige individuele beslissingen van de minister (bv. de goedkeuring van uit te voeren aanpassingswerken: art. 6, voorlaatste lid), lijken veeleer onder de bevoegdheid van de Raad van State te vallen.

Het is niet ondenkbaar dat de (burgerlijke) rechtbank, in

een geschil over een tegemoetkoming, zich uit te spreken heeft over de rechtmatigheid van voorafgaande reglementaire of individuele beslissingen, voordat de Raad van State, bij wie tegen dezelfde beschikkingen een verzoekschrift tot nietigverklaring is ingediend, zijn arrest geveld heeft. Dat kan leiden tot tegenstrijdige uitspraken: hier ontstaat een onoplosbaar bevoegdheidsgeschil⁵¹.

Het beste lijkt geschillen over welke beslissing dan ook getroffen op grond van deze wet, uitsluitend toe te vertrouwen aan de burgerlijke rechter.

Men kan zich ook nog de vraag stellen wie uiteindelijk de betekenis van het begrip "onevenredig zwaar" zal vastleggen. Is het de bedoeling dat het bestuur dat zal doen, en zal de rechter zich beperken tot marginale toetsing, of is het de rechter die dit begrip ten volle zal interpreteren? Men dient te bedenken dat in Nederland de rechter zich toch wel vrijer opstelt tegenover het bestuur dan in België het geval is⁵²; wil men deze term in het wetsvoorstel handhaven, dan verdient het wel aanbeveling ook op dit punt voor verduidelijking te zorgen.

Tot slot van deze studie, bedoeld als een eerste benadering van dit interessante initiatief, mag de wens geuit worden dat het voorstel in het parlement de grondige bespreking zal krijgen die het verdient.

Marc Boes
Buitengewoon docent UFSAL
Lector K.U.Lewen

⁵¹ Dit kan hier nauwelijks verder uitvoerig toegelicht worden. Het volstaat aan te tekenen dat de rechtbanken op grond van artikel 107 van de Grondwet de rechtmatigheid van administratieve rechtshandelingen moeten onderzoeken. Dit ontnemt de Raad van State de bevoegdheid niet zich over de rechtmatigheid van die beschikkingen uit te spreken. Zou het Hof van Cassatie, bij een op grond van artikel 106 Grondwet opgeworpen bevoegdheidsconflict, de bevoegdheid van de Raad van State uitsluiten, dan wordt meteen de hele werking van de Raad van State zelf op de helling gezet.

De meest redelijke houding is de zaak te schorsen tot de uitspraak van de Raad van State; er bestaat voor de rechtbanken echter geen enkele verplichting om zich zo te gedragen.

⁵² Vooral op het gebied van het kort geding tegen de overheid is dit verschil tussen België en Nederland frappant; zie ZONDERLAND, *Het kort geding in het bijzonder tegen de overheid*, Zwolle, Tjeenk Willing, 1972.

BOEKEN

A. ERLER en E. KAUFMANN, *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*. 14e aflevering. Erich Schmidt Verlag, Bielefeld, 1976, 27,80 DM.

De 14e aflevering van het lexicografisch *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* brengt in een grootte van acht vellen, 128 bladzijden, 256 kolommen, de trefwoorden van *Kurfürsten* tot *Landrechtsbücher*.

Alle trefwoorden, door tientallen specialisten opgesteld, bevatten de laatste opvattingen en aangepaste bibliografie. Zoals reeds in de bespreking van voorgaande afleveringen werd geschreven, is dit werk onmisbaar voor iedereen die zich voor de Duitse rechtsgeschiedenis interesseert.

L. Th. Maes

MEDEDELINGEN

Het Hof van Beroep te Antwerpen in 1975 en 1976

Hierna volgen enkele inlichtingen m.b.t. de werkzaamheden van het Hof van Beroep te Antwerpen tijdens de eerste twee

⁵⁰ Zie de overweging in het vonnis van de rechtbank van Dordrecht van 29 november 1972, *N.J.*, 1973, 1168.

jaren van zijn bestaan. Alleen hoofdzaaken worden vermeld, maar voor een beter begrip ervan kan worden opgemerkt dat het hof dertig leden telt en uit negen kamers en een jeugdkamer bestaat. Vijf kamers behandelen burgerlijke zaken, met inbegrip van de fiscale zaken. Vier kamers houden zitting in strafzaken in hoger beroep, met dien verstande dat een kamer, de negende, daarnaast ook fungeert als kamer van inbeschuldigingstelling en voor de zaken van herstel in eer en rechten.

<i>Inleidingen</i>	1975	1976
— burgerlijk	1953	2149
— correctioneel	1593	1523

<i>Arresten</i>	1975	1976
— burgerlijk	1248	1884
— correctioneel	1345	1480

Daarnaast werden door de kamer van inbeschuldigingstelling 1033 arresten gewezen in 1975, en 1304 in 1976 (telkens herstel in eer en rechten inbegrepen; voor 1976 bedroeg het aantal arresten in deze materie 638).

Studiecommissie voor de griffies van de politierechtbanken

In de schoot van de Koninklijke Federatie van de Hoofdgriffiers van de Vrederechten en de Politierechtbanken werd op initiatief van hoofdgriffier Paul Vrancken (Tongeren-Genk-Maaseik) in samenwerking met hoofdgriffier Marius Pirson (Namen) een studiecommissie voor de griffies van de politierechtbanken opgericht.

Deze studiecommissie heeft tot *doel* "te komen tot een regelmatig, efficiënte, moderne, eenvormige en praktische werking van de griffies van de politierechtbanken, dit o.m. door het verbeteren van de werkmethode, die thans hoofdzakelijk gebaseerd zijn op gewoonten en gebruiken en op teksten en besluiten die verouderd zijn, die elkaar overlappen en tegenspreken en geenszins aangepast zijn aan de enorme evolutie van de wetgeving en de explosie van het aantal zaken in de loop der jaren; deze commissie behandelt uitsluitend de werking van de griffie en geen vakverenigings-, persoonlijke of beroepsbelangen".

Om redenen van efficiency vergaderen de nederlands-talige en de franstalige hoofdgriffiers afzonderlijk en wisselen ze wederzijds het rapport van de werkzaamheden en besluiten van hun vergaderingen uit. De eindbesluiten worden in gemeenschappelijke vergadering van beide studiegroepen genomen.

Tot op heden werd reeds een belangrijk aantal problemen bestudeerd en werden besluiten geformuleerd, die te bekwaamertijd aan de bevoegde instanties, zoals het Ministerie van Justitie en het Ministerie van Financiën, zullen worden voorgelegd.

Colloquium: Hervorming van het Administratief Contentieux

Aan de Universitaire Faculteiten Sint-Aloysius, faculteit Rechtsgeleerdheid, werd, op 12 januari 1977, een studiedag over de hervorming van het Administratief Contentieux gehouden.

Na het welkomwoord door professor J. Lindemans, rector, nam de heer R. Vankerckhove, minister voor Hervorming der Instellingen, het woord, om zijn werknota over de hervorming van het Administratief Contentieux kort toe te lichten. Hij beklemtoonde de behoefte aan een grondige hervorming van dit contentieux, met het oog op een optimale rechtsbescherming van de particulier, en wees vooral op de gebrekkige samenstelling van de huidige administratieve rechtscollages, gekenmerkt door een uiteenlopende rechtspleging.

Daarna wees de heer L.P. Suetens, Gewoon Hoogleraar aan de K.U.Leuven, vooral op de dringende noodzaak van een degelijke preventieve en curatieve rechtsbescherming van de particulier t.o.v. de Staat. Na een vluchtige terugblik

op de vroegere hervormingsvoorstellen, besprak hij het in de werknota vervatte hervormingsplan: het mozaïek van administratieve commissies en rechtscollages zou vervangen worden door vijf administratieve rechtbanken van eerste aanleg: één voor Brussel, twee voor het Vlaamse Gewest, twee voor Wallonië. Overeenkomstig de geest van de territoriale deconcentratie zouden vier van die rechtbanken ambulant zijn, d.w.z. afwisselend zitting houden in de twee of drie provincies. Ook zou een auditoraat bij elke administratieve rechtbank opgericht worden. Vooral dient te worden gestreefd naar een strikte scheiding tussen enerzijds de beleidsgeschillen, die binnen de administratie opgelost dienen te worden, en de jurisdictionele geschillen anderzijds die door de rechterlijke macht worden beslecht.

De heer Delpérée, professor aan de U.C.L., lichtte de werknota kritisch door en behandelde vooral de volgende vragen:

— hoe kunnen de administratieve rechtscollages oordelen over de reglementering inzake de toegang en de uitoefening van bepaalde vrije beroepen, gezien het gebrek aan wetgeving op dit punt;

— welke procedureregels zullen toegepast worden? Een voorafgaande stap is hier naar zijn mening een geheel van op administratieve rechtscollages toepasselijke procedureregels. Ook is niet zo duidelijk, meent hij, wat de administratieve rechtscollages zullen beoordelen. Bovendien blijven bepaalde commissies bestaan ook na de voorgestelde hervorming, zodat de eenmaking niet volledig is. Het invoeren van administratieve rechtscollages met een dubbele aanleg zou erg vertragend werken, aldus het besluit van de heer Delpérée.

In de namiddag trok vooral het betoog van de erevoorzitter van de Raad van State Somerhausen de aandacht. Zijn stelling: hervorm niet te vlug wat in de praktijk goed werkt. De rede van de eerste advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie Dumon was duidelijk in dezelfde zin: specialisatie van rechtscollages zoals in de werknota werd voorgesteld is niet altijd de beste oplossing. De particulier zal beter beschermd zijn, als er uiteindelijk eens werk wordt gemaakt van de rechtshulp. Hij pleitte voor het behoud van een aantal commissies o.a. inzake militie, gewetensbezwaarden, en voor het behoud van de tuchtraden in de sector van de vrije beroepen, want tuchtraden zijn geen administratieve rechtscollages.

Prof. Suetens repliceerde dat een poging tot hervorming altijd moeilijk is, en dat met de opmerkingen van de deelnemers zeker rekening zal gehouden worden als de inhoud van de werknota in de vorm van een wetsontwerp aan de Wetgevende Kamers wordt voorgelegd.

D.M. Moons
Assistent UFSAL

Belgische Vereniging voor Agrarisch Recht — Activiteitsverslag 1976

De algemene vergadering die op 9 april 1976 te Brussel werd gehouden, werd gevolgd door een voordracht van de heer Ph. Vanavermaete, docent aan de Universitaire Instelling Antwerpen en assistent aan de rechtsfaculteit te Leuven, over het onderwerp "Van direct naar indirect structuurbeleid in het Belgisch Agrarisch Recht". De spreker die einde 1975 de wetenschappelijke graad van doctor in de rechtsgeleerdheid behaalde op het proefschrift "Juridische aspecten van de structuur der landbouwexploitaties in België", zette in deze spreekbeurt de resultaten uiteen van zijn wetenschappelijk onderzoek en behandelde het beleid van de overheid met betrekking tot de structuur van het grondgebonden agrarisch bedrijf. De invalshoek hierbij was die van de jurist die nagaat welke juridische maatregelen er voorhanden zijn of kunnen zijn in verband met de structuur van de agrarische exploitatie. De voordrachtgever onderzocht achtereenvolgens de conceptie van de overheid over het landbouwbedrijf van de toekomst, de directe middelen welke voorhanden zijn om in te werken op de agrarische structuren zoals het moderniseringsbesluit, de saneringswet en de ruilverkavelingswetgeving, en ten slotte de indirecte maatregelen zoals het erfrecht en het pachtrecht. Concluderend pleitte hij voor een aangepaste organisatie van een grondbank.

Op 14 mei was de heer P. Delnoy, werkleider aan de rechtsfaculteit te Luik, geaggregeerde van het hoger onderwijs en auteur van het werk "Politique agricole des structures et régimes juridiques d'exploitation du facteur terre", te Waver de gastspreker van de vereniging. Hij hield een pleidooi onder de titel "Eléments pour une réforme des structures foncières de l'exploitation agricole" en kwam tot het besluit dat de bestaande juridische instrumenten met betrekking tot het gebruik van de grond geen optimale exploitatie van het grondgebonden bedrijf, overeenkomstig de door de economische politiek opgelegde voorwaarden, mogelijk maken. Er dient naar een nieuw evenwicht te worden gezocht tussen drie belangen die met mekaar in samenloop komen: die van de eigenaar-verpachter, die van de gebruiker en die van de gemeenschap. De landbouwgronden zouden door een openbare instelling beheerd moeten worden; deze hervorming zou gepaard moeten gaan met een grondige herziening van het pachtstatuut.

Op 1 oktober had te Roermond de gemeenschappelijke studiedag plaats van de Belgische en Nederlandse Vereniging voor Agrarisch Recht die ditmaal gewijd was aan de reglementering inzake de aanleg van leidingen en kabels in het agrarisch gebied. Als preadviseurs traden op voor Nederland, ir. F.M. van den Putten, medewerker van het Landbouwschap en voor België, dr. J.F. De Smedt, eerste juridisch adviseur bij het Ministerie van Economische Zaken. In het Belgisch preadvies werd vooral aandacht geschonken aan de Wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere; hierbij werd het systeem besproken van de vergunningen, de verschillende wijzen van ingebruikneming van de gronden zoals de verklaring van openbaar nut, de wettelijke erfdienstbaarheid en de onteigening, alsmede het systeem van de vergoedingen. Een en ander werd behandeld in het licht van de bescherming van de agrarische gebieden.

In dit overzicht dienen ook de werkzaamheden van de raad van beheer, van het dagelijks bestuur en van de Belgische afgevaardigden bij het Europees Comité voor Agrarisch Recht (C.E.D.R.), te worden vermeld. In het bijzonder moge herinnerd worden aan de werkvergadering van het uitgebreid directiecomité van het C.E.D.R. die te Brussel plaats had op 22 en 23 mei en die door de Belgische Vereniging werd ingericht.

J. Heyerick
Secretaris

BERICHTEN

Studiedag over de praktijk-aspecten van het Europees Mededingingsrecht

Het Verdrag van Rome stelt in de artikelen 85 en 86 regels betreffende de mededinging, welke van directe toepassing zijn op de ondernemingen, die alleen of samen met andere binnen het gebied van de Gemeenschappelijke Markt activiteiten ontplooiën.

Daarmede is een wezenlijk — en steeds groter wordend — probleem ontstaan voor de ondernemer, t.w. het tijdig onderkennen van aspecten van Europees mededingingsrecht in zijn "day-to-day"-transacties. Worden deze aspecten immers niet tijdig onderkend, dan kan dit resulteren in aanzienlijke schade voor de betrokken ondernemingen (b.v. nietigheid van de transactie, oplegging van boetes).

Met het doel informatie te verstrekken over de praktische betekenis van Europees kartelrecht voor iedere ondernemer, alsmede de identificatie van eventuele EEG-aspecten te vergemakkelijken, organiseert de Nederlandsche Kamer van Koophandel voor België en Luxemburg te Brussel in samenwerking met de Federatie voor de Nederlandse Export (Fenedex) op dinsdag 5 april 1977 een studiedag te Rotterdam.

Als inleiders zullen optreden mr. J.F. Verstrynge, administrateur bij de juridische dienst van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, alsmede mr. F.O.W. Vogelaar en mr. R.A.A. Duk, beiden verbonden aan het advocatenkantoor De Brauw en Helbach.

Taal: Nederlands.

De volgende onderwerpen zullen aan de orde worden gesteld:

— Algemene inleiding over de werkingssfeer van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag van Rome.

— Invloed van het EEG-mededingingsrecht op wederkoop- en agentuurovereenkomsten.

— Vormen van samenwerking tussen ondernemingen, gezien in het licht van het Europees kartelrecht.

— Kartelprocedures — interne organisatie van het Directoraat-Generaal IV (concurrentie) van de Commissie — praktische aanwijzingen.

Voor nadere gegevens en aanmelding wende men zich hetzij tot de Nederlandsche Kamer van Koophandel voor België en Luxemburg, Koningstraat 93, bus 4, 1000 Brussel (tel. 02/219.11.74) of Nassauplein 24, 's-Gravenhage (tel. 070/65.18.58), hetzij tot de Fenedex, Bezuidenhoutseweg 76A, 's-Gravenhage (tel. 070/83.81.08).

The British Council — Beurzen voor jonge juristen

Wegens het groeiend belang voor juristen die in Europese landen, inzonderheid de E.E.G.-landen werkzaam zijn, om vertrouwd te zijn met het recht van de andere landen en de praktische toepassing ervan, stelt de British Council voor de periode januari-juli 1978 een aantal studiebeurzen ter beschikking van jonge juristen ten einde hun de mogelijkheid te bieden een praktische kennis van het recht te verwerven in Groot-Brittannië. De beurzen zijn bestemd voor jonge juristen die reeds twee jaar stage gemaakt hebben en een rechtspraktijk uitoefenen.

Er bestaan twee alternatieve programma's, die gebaseerd zijn op het Engelse en het Schotse recht en te Londen en Edinburgh georganiseerd worden. De programma's bestaan uit twee maanden theoretisch onderricht en seminariewerk in het Engelse of het Schotse recht, twee maanden praktische stage bij een solicitor en twee maanden praktische stage bij een barrister.

Een vlotte kennis van het Engels is onontbeerlijk.

De kandidaturen dienen aangemeld te worden voor 1 mei 1977 bij The British Council, Galileilaan 5, bus 10, 1030 Brussel, waar ook nadere informatie en aanvraagformulieren verkregen kunnen worden.

Interuniversitair Centrum voor Rechtsvergelijking

Prof. dr. J.M.M. Macijer, hoogleraar aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen, houdt op vrijdag 18 maart 1977 te 17.30 uur in de Universitaire Stichting, Egmontstraat 11, Brussel, een voordracht met als onderwerp: "Het nieuw boek 2 Nederlands Burgerlijk Wetboek betreffende rechtspersonen".

Plaatsbespreking gewenst (tel. 02/538.60.30, toestel 278).

Symposium Wiarda te Amsterdam

Op 1 oktober 1976 heeft mr. G.J. Wiarda afscheid genomen als President van de Hoge Raad der Nederlanden.

Een in verband daarmee gevormd comité, bestaande uit enige leden van de Hoge Raad en van het bestuur van de Vereniging voor Administratief Recht, heeft het initiatief genomen tot het organiseren van een "Wiarda-dag", die gewijd zal zijn aan een discussie over:

A. Tijdens de ochtendvergadering

De algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals die zich sinds 1950 hebben ontwikkeld. Inleider: mr. J. van der Hoeven; Coreferent: prof. mr. J.M. Polak.

B. Tijdens de middagvergadering.

De ontwikkeling van de rechtsvinding in de civiele rechtspraak sedert 1950. Inleider: prof. mr. M.J.P. Verburgh; Coreferent: prof. mr. Walter van Gerven.

Het congres zal plaats hebben op zaterdag 26 maart 1977 in de Ronde Lutherse Kerk ("Sonesta"-Hotel), Kattengat 1 te Amsterdam.

De secretaris van het Comité-Wiarda is mr. J. van Schellen, p/a Advocatenkantoor Van Stolkweg, Postbus 5046, 's-Gravenhage.