

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

DE STILZWIJGENDE BOUW- EN VERKAVELINGSVERGUNNING*

1. De wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de stedenbouw en de ruimtelijke ordening¹ stelt een bijzondere regeling vast ingeval de bevoegde overheid nalaat te beslissen omtrent een bouwvergunningsaanvraag^{2 3}.

Hoewel het een der weinige gevallen betreft waarin onthouding van beslissing door de overheid gelijkgesteld wordt met een gunstige beslissing⁴, ligt de regeling toch volledig in de lijn van het streven naar een betere bescherming tegen het overheidsoptreden.

2. Verschillende *technieken* werden reeds gebruikt om zoniet het bestuur aan te sporen tot optreden waar de wet daarin voorziet, dan toch minstens de burger te behoeden voor nalaten van de overheid. Verhoogd

overheidsingrijpen heeft immers in een rechtsstaat verhoogde bescherming van de burger als tegenpool.

Tot deze technieken behoren bijzondere regelingen als de overdracht van beslissingsbevoegdheid aan een andere overheid na verloop van een termijn, het vermoeden van aanvaarding van de verlangde prestatie, het gunstig achten van een advies, machtiging of goedkeuring, enz.⁵.

Een algemene regeling inzake de aanvechting van zulke nalatigheid bij de Raad van State werd vastgelegd in de wet van 3 juni 1971⁶. De techniek van het gunstig achten van de beslissing werd gehanteerd bij het reglementeren van de bebouwing.

3.1. Het *algemeen doel* van een uitdrukkelijke wetsbepaling omtrent een stilzwijgende (gunstige of afwijzende) beslissing is een einde te maken aan de mogelijke betwisting of het stilzwijgen van de overheid, tot wie de burger een aanvraag heeft gericht, geacht mag worden een impliciete afwijzingsbeslissing te zijn⁷. Bij ontstentenis van een uitdrukkelijke bepaling moet immers in elk geval afzonderlijk onderzocht worden (bijv. door de Raad van State) of het voortgezet stilzwijgen van het bestuur als een impliciete verwerving van de aanvraag beschouwd mag worden⁸.

* De term die rechtsleer en rechtspraak gebruiken om een vergunning aan te duiden welke stilzwijgend wordt verkregen nadat de overheid heeft nagelaten tijdig te beslissen, is uiteenlopend. R. JACOBS gebruikte in zijn bijdrage in het R.W., 1970-71, 921, de titel : «De door beslissingscommissie verworven bouwvergunning». De bewoording van L.P. SUETENS, «de stilzwijgende bouw- en verkavelingsvergunning», in o.m. zijn bijdrage in R.W., 1970-71, 1125, is taalkundig beter. De organieke wet op de Raad van State regelt de nietigverklaring van de «impliciet afwijzende beslissing». J. MERTENS DE WILMARS noemt deze beslissingen «impliciet afwijzende beslissingen», in R.W., 1971-72, 1521 e.v.

¹ Gewijzigd bij de wetten van 22 april 1970 (B.S., 28 juli 1970), 22 december 1970 (B.S., 5 februari 1971), 25 juli 1974 (B.S., 26 juli 1974 ; err. B.S., 31 juli 1974) en 28 juli 1976 (B.S., 26 november 1976).

² Juister is te stellen dat deze regeling zelfs uitwerking heeft ingeval de overheid wel beslist heeft, maar nalaat deze beslissing te betekenen. Deze regeling gaat in tegen de algemene regel dat de laattijdige beslissing de geldigheid van een tijdig genomen beslissing niet aantast. Deze afwijking is overigens zeer logisch, aangezien de elementaire rechtsbescherming aangetast zou zijn, indien de overheid zonder enige sanctie zou kunnen nalaten te betekenen.

³ Het stelsel van de stilzwijgende vergunning in de Stedenbouwwet is zowel op de bouw- als op de verkavelingsvergunning van toepassing. Artikel 57, § 1, maakt onder meer voormeld artikel 55 van toepassing op de verkavelingsvergunning, doch er worden langere termijnen voorgeschreven.

⁴ Zie verder J. MERTENS DE WILMARS, «Het legaliteitstoezicht op de impliciet afwijzende bestuurlijke beslissingen», R.W., 1971-72, 1521-1534.

⁵ J. MERTENS DE WILMARS, *art. cit.*, kol. 1523.

⁶ Artikel 5 van de wet van 3 juni 1971 (B.S., 19 juni 1971) voegt aan artikel 9 van de (toen nog niet gecoördineerde) organieke wet op de Raad van State een tweede lid toe en last een artikel 21bis in diezelfde wet in. Voormeld artikel 9 is door het coördinerend K.B. van 12 januari 1973 (B.S., 21 maart 1973) artikel 14 geworden, terwijl artikel 21bis nu terug is te vinden als artikel 32. Zie over het gemeenschappelijk aspect van dit soort beslissingen : J. MERTENS DE WILMARS, *art. cit.*, kol. 1525, die ter zake spreekt van een «algemeen beginsel van bevoegdheidsonttrekking ten opzichte van lagere overheden die in strijd met een wettelijke verplichting weigeren of nalieten een beslissing te nemen».

⁷ Zie nader, maar deels achterhaald door de wetwijziging betreffende de Raad van State : M.T. CUVELLIEZ, «Le recours contre les actes implicites de l'Administration», R.J.D.A., 1971, I-31.

⁸ Raad van State, 23 januari 1958, nr. 5982, in zake Danguy. Nog voorzichtiger uitgedrukt als volgt : «Het is niet uitgesloten dat het blijvend stilzwijgen van de overheid als een voor beroep vatbare

Zulk «a posteriori»-onderzoek biedt vanzelfsprekend slechts gebrekkige rechtsbescherming. Als er een uitdrukkelijke wetsbepaling bestaat, is de burger niet meer ontwapend — of gebrekkig gewapend — tegen stilzwijgen van het bestuur⁹.

3.2. *Specifiek doel* van de in de bouwwetgeving aangewende techniek is voorzeker de vrijwaring van het bouwrecht, al dan niet vervat in het eigendomsrecht. Het hoeft immers niet te verwonderen dat inzake het eigendomsrecht de rechtszekerheid steeds een grote bekommernis is geweest en dat de techniek van gelijkstelling met een gunstige beslissing (in plaats van ongunstige) ingeval de overheid nalaat te beslissen, in de bouwwetgeving werd toegepast. Deze techniek is in beginsel zeer eenvoudig, maar omwille van het «evenwicht der belangen» werd ze in de stedenbouwwetgeving verfijnd — maar ook deels verminkt — doordat allerlei bijkomende voorwaarden werden opgelegd voordat de bouwheer zijn principiële bouwvrijheid herkrijgt wanneer de overheid nalaat tijd te beslissen.

I. Historisch overzicht

A. Vóór de Gemeentewet

4.1. Het reglementeren van de bebouwing gaat vele eeuwen terug. In vele grote steden werd de oprichting van de gebouwen aan een bouwvergunning onderworpen¹⁰. Kleine gemeenten en landelijke gebieden werden slechts omstreeks het midden van de 19e eeuw aan een bouwwetgeving onderworpen.

4.2. Onder de Franse tijd komen er dan, mede door het in kaart brengen van de wegen en vooral de grote wegen, bouwreglementeringen tot stand voor constructies en beplanting langs die wegen. Daarbij wordt een stelsel van voorafgaande bouwvergunning ingevoerd¹¹. Deze regelingen zijn na de Belgische onafhan-

impliciet afwijzende beschikking te beschouwen is» (J. MERTENS DE WILMARS, *art. cit.*, kol. 1523).

⁹ Deze doelstelling is overigens veel reëler dan die welke uitgaat van de vrij illusoire hoop dat het stilzitten van de administratie aldus kan worden bestreden en dat het bestuur dus tot het nemen van een beslissing zou kunnen worden gedwongen: aldus o.m. Raad van State, 20 december 1974, nr. 16788, in zake Mestrez: eveneens voor Frankrijk: J.M. LAVIEILLE, «Le permis de construire tacite automatique», *Rev. Dr. Publ.*, 1974, 991-1026, vooral p. 995 en ook: M. PAUTI, «Les décisions implicites d'acceptation et la jurisprudence administrative», *Rev. Dr. Publ.*, 1975, 1525-1576, vooral p. 1545.

¹⁰ Zie onder meer de historische — en nog steeds van kracht zijnde bouwverordening van Maria-Theresia van Oostenrijk: Lettres patentes d'autorisation et plein pouvoir du 1er juillet 1775 et d'octroi du 20 juillet 1776 tussen de stad «Brusselles» en de schepenen de Beekman, Vieusart en Van Velden m.b.t. de bouwwerken in en rond het Park.

¹¹ Arrêt du Conseil d'Etat van 27 februari 1765 en de wetten van 7 en 14 oktober 1790 en 16 september 1807, waarbij het verboden werd om zonder voorafgaande toelating te bouwen of gebouwen te herstellen langs de grote wegen. Opmerkelijk is daarbij artikel 3 van het decreet van 7-14 oktober 1790, dat de bevoegdheid van het administratief korps op het gebied van de grote wegen regelt: «Les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs ne sont, en aucun cas, du ressort des tribunaux; elles seront portées au Roi, chef de l'administration générale; ...»

kelijkheid in België blijven gelden; de bevoegdheid om de overtredingen te bestraffen werd echter van het bestuur (uitvoerende macht) aan de rechterlijke macht overgedragen¹².

4.3. In die Franse wetgeving kwamen geen bepalingen ter beteugeling van de overheidsnalatigheid voor. Dat hoeft ook niet te verwonderen, gelet op de toen bestaande alleenheerschappij van de uitvoerende macht en op de volledige onderschikking van de rechterlijke macht¹³.

4.4. Bijna al deze Franse reglementeringen gingen van de bekommernis uit de rooiplannen te realiseren door verbod van nieuwbouw en heropbouw op terreinen gelegen vóór de in die plannen vastgelegde rooilijnen.

De esthetische bekommernis was zeer zeldzaam en de rechtspraak stond eveneens afwijzend tegen het opleggen van esthetische normen bij het verlenen van een bouwvergunning¹⁴.

4.5. Tegen de Franse reglementering zal, mede in naam van de individuele vrijheid en het heilig eigendomsrecht, en geleerd door de ervaring van overheidsbemoeiing zonder rechtsbescherming door een onafhankelijke rechterlijke macht, heftig worden gereageerd door de Belgische volksvertegenwoordiging. Een goede gelegenheid daartoe was de bespreking van de Gemeentewet, en meer in het bijzonder, de bevoegdheden van het schepencollege¹⁵.

¹² Cass., 29 maart 1933, *Pas.*, 1933, I, 71.

¹³ Zie noot 11 en, in het algemeen, de verhelderende studie van L. WODON, *Le contrôle juridictionnel de l'administration et la responsabilité des services publics en Belgique*, 1920, vooral het tweede deel: La Constitution belge et la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire, p. 71 e.v. Verder ook, C. CAMBIER, *Les principes du contentieux administratif*, 1961, I, vnl. p. 154 e.v.

¹⁴ Er werd wel gepoogd om esthetische normen op te leggen op grond van de politiebevoegdheid van de gemeentelijke overheid (wet van 24 augustus 1790). Later werd tevens — in België dan — grond gezocht in de wet van 30 maart 1936.

Fr. Conseil d'Etat, 22 juli 1910, *Dall. Pér.*, 1912, III, 98 (politiebevoegdheid van de burgemeester); zie ook voor België: Cass., 7 maart 1853, *Pas.*, 1853, I, 310; Cass., 21 december 1868, *Pas.*, 1869, I, 161; Pol. Kortrijk, 14 mei 1880, *R.A.*, 1880, 408. Zie ook R. WILKIN, *La voirie communale*, 1938, p. 160 e.v., die het opleggen van esthetische normen via artikel 90, 8°, Gemeentewet verdedigde.

¹⁵ Zie bijv. de interventie van DE BROUCKERE in de Kamer op 27 november 1834 (*Mon. belge*, 28 november 1834): «Je conçois qu'on abandonne au conseil des bourgmestre et échevins le soin de régler ce qui concerne l'alignement, mais je vois qu'il résulte de la rédaction du paragraphe que tout individu quelconque qui voudra bâtir, sera obligé de soumettre son plan au collège des bourgmestre et échevins, et qu'il dépendra de la volonté de ce corps d'approuver ou de désapprouver le plan proposé. Si c'est ainsi qu'on entend l'article, il me semble que c'est donner au collège des bourgmestre et échevins un droit exorbitant. Cela aurait surtout quelque chose de choquant dans les communes rurales, où on ne tient pas à la grande régularité des bâtiments, mais seulement à ce qu'ils soient faits sur l'alignement donné.» Zie ook de interventie van DESMARETS DE BIESME: «Je demande la suppression de la disposition. C'est une de celles qui ont donné lieu au plus grand nombre de vexations. Il est très naturel qu'il y ait une autorité qui veille à la construction des façades. Mais je ne voudrais pas que les régences eussent le droit de dire aux propriétaires: Vous peindrez votre maison de telle couleur (...).» (Kamer, zitting van 19 februari 1835, *Mon. belge*, 20 februari 1835, nr. 51).

C. De Gemeentewet

5.1. De eerste sporen van een «stilzwijgende bouwvergunning» zijn te vinden in het (oorspronkelijk) artikel 90, 8e lid, van de Gemeentewet. De lezing van de voorbereidende teksten leert dat de verplichte bouwvergunning (toen nog «onderwerping der plannen») heel wat discussie uitlokte en dat slechts «in extremis» in de stilzwijgende bouwvergunning werd voorzien als wapen tegen deze overheidsbemoeiing.

5.2. Immers, in de door de regering oorspronkelijk voorgedragen tekst, werd bij de bevoegdheid van het schepencollege de goedkeuring van de bouwplannen niet ter sprake gebracht¹⁶, ook al bestond deze bevoegdheid reeds.

Het is slechts na discussie omtrent de samenhang tussen de uitvoering van de rooiplannen en de goedkeuring van bouwplannen¹⁷ dat het stelsel van de bouwvergunning werd onderzocht¹⁸. Wegens de verbetering waarmee de bouwreglementering in de landelijke gebieden werd bestreden¹⁹, werd naar een compromis gezocht. Op voorstel van de heer Gendebien werd de principiële vrijheid van de burger slechts in gemeenten met meer dan 2000²⁰ inwoners aan banden gelegd door het vereiste van een voorafgaande goedkeuring van de plannen, en omtrent deze bouwtoelating diende binnen acht dagen beslist te zijn²¹. De overwegingen die Gendebien ter staving van zijn voorstel aanvoerde, laten geen twijfel bestaan omtrent deze principiële vrijheid van bouwen: «Je crois cette disposition indispensable. Je connais des citoyens qui ont attendu plusieurs mois l'approbation des plans de bâtisse ; il pourra arriver même que l'on refuse cette approbation parce que ce ne sera pas l'architecte de la ville, ce ne sera pas celui que protège le collège, quelquefois le parent ou l'ami du bourgmestre ou d'un échevin, qui aura fait le plan. Je crois qu'il faut restreindre le droit exorbitant donné à l'administration municipale car chacun peut dépenser son argent et bâtir comme il veut, se loger comme il l'entend, sans consulter personne»²².

¹⁶ Kamer, 8 juli 1834, *Mon. belge*, nr. 190, van 9 juli 1834 ; Kamer, 27 november 1834, *Mon. belge*, nr. 332, van 28 november 1834.

¹⁷ Zie de interventie van RAIKEM in de Kamer op 27 november 1834, *Mon. belge*, nr. 332, van 28 november 1834.

¹⁸ Zitting van 19 februari 1835, *Mon. belge*, nr. 51, van 20 februari 1835.

¹⁹ Zie noot 15.

²⁰ Over het aantal inwoners die bepalend zouden zijn om niet meer van een «commune rurale» te kunnen spreken werd lang gediscussieerd, zowel in de Kamer als in de Senaat. De Kamer wilde daarbij de vrijheid in de landelijke gemeenten behouden, terwijl in de Senaat meer stemmen opgingen om geheel België aan een bouwvergunningstelsel te onderwerpen. In de uiteindelijke tekst werd het standpunt van de Kamer aangenomen, doch het zou niet lang duren voordat door een wetswijziging de beperking van «gemeenten met 2000 of meer inwoners» werd weggelaten (nl. door de wet van 15 augustus 1897).

²¹ In de uiteindelijke tekst werd de termijn op vijftien dagen gebracht op voorstel van LEGRELLE (Kamer, zitting van 10 februari 1835, *Mon. belge*, 20 februari 1835).

²² Zitting van 19 februari 1835, *loc. cit.*

Deze discussie leidde tot hetgeen later artikel 90, 8e lid, van de Gemeentewet is geworden :

«Le collège des bourgmestre et échevins est chargé :...

8e : de l'approbation des plans de bâtisse à exécuter par les particuliers, tant pour la petite que pour la grande voirie, dans les parties agglomérées des communes de 2000 habitants et au-dessus, sauf recours à la députation permanente du conseil provincial et, s'il y a lieu, au gouvernement, sans préjudice du recours aux tribunaux s'il s'agit de questions de propriété.

«Le collège est tenu de se prononcer dans la quinzaine à partir du jour du dépôt des plans.»

5.3. Door het enig artikel van de wet van 15 augustus 1897 is in dit voorschrift de norm «gemeenten van 2000 en meer inwoners» komen te vervallen, daar volgens de minister dit slechts een volgende stap was in de realisatie van de rooiplannen²³.

C. De wet van 1 februari 1844 op de wegenpolitie

6.1. De wet van 1 februari 1844 op de wegenpolitie²⁴ reglementeerde naast het openen van wegen ook de bebouwing langs de kleine wegen. Tevens werd voorzien in een herstelmaatregel bij inbreuk op de bouwreglementering, zowel die van de kleine als die van de grote wegen.

6.2. De artikelen 4, 5 en 7 bevatten bepalingen in verband met de bebouwing langs de kleine wegen :

«Artikel 4. In de steden en dichtbebouwde delen van de landelijke gemeenten vermeld in artikel 1²⁵, mag geen enkel gebouw worden opgetrokken of heropgebouwd, en evenmin mag enige verandering worden aangebracht aan bestaande gebouwen met uitzondering van behouds- en onderhoudswerken, op terreinen bestemd voor achteruitbouw overeenkomstig behoorlijk goedgekeurde rooiplannen, zonder dat daartoe vergunning is bekomen bij de gemeentelijke overheid. Er zal ontvangstbewijs worden afgegeven van de aanvraag tot vergunning evenals desgevallend van de neerlegging van het plan, en dit door toedoen van een lid van het gemeentebestuur of door de secretaris.»

«Artikel 5. Het gemeentebestuur moet uitspraak²⁶ doen binnen een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de aanvraag.»

²³ *Mon. belge*, 26 augustus 1897, *Pasin.*, 1897, 329 e.v. waarin o.m. de memorie van toelichting, het verslag en uittreksels uit het kamerdebat zijn opgenomen.

²⁴ *Bull. off.*, nr. IV ; *Pasin.* 1844, 21.

²⁵ Artikel 1 van die wet luidde als volgt : «Les rues, ruelles, passages et impasses établis à travers les propriétés particulières et aboutissant à la voie publique, dans les villes ou dans les portions agglomérées de communes rurales de deux mille habitants et au-dessus.»

²⁶ Over dit woord (se prononcer) werd eveneens gedebatteerd, vnl. om het woordgebruik in overeenstemming te brengen met dat van de Gemeentewet : zie o.m. de verslaggever, M. GARCIA, in de

«Artikel 7. Bij ontstentenis van beslissing van het gemeentebestuur hetzij omtrent de bouwaanvraag, hetzij (...) binnen de hierboven vastgestelde termijn, verkrijgt de eigenaar, twee weken nadat hij het gemeentebestuur in gebreke heeft gesteld en deze ingebrekestelling heeft aangezegd aan de bestendige deputatie van de provincieraad, de vrije beschikking over een deel van zijn eigendom bestemd voor achteruitbouw, en hij mag er de gebouwen oprichten welke hij goedvindt, zonder aan andere verplichtingen te zijn onderworpen dan die opgelegd aan eigenaars welke niet getroffen zijn door achteruitbouw.»

6.3. Dit stelsel van stilzwijgende bouwvergunning was aanvankelijk volgens het regeringsontwerp veel eenvoudiger: bij niet tijdige beslissing van het gemeentebestuur herwon de eigenaar de vrijheid tot bouwen. Immers, om het met de woorden van verslaggever Garcia te zeggen: «On n'a pas voulu que le droit de propriété fût entravé dans son exercice»²⁷. Het is op interventie van Dolez dat het vereiste van een ingebrekestelling werd ingelast²⁸.

6.4. Deze regeling voerde voor de bebouwing langs de kleine wegen een regeling in die reeds deels bestond door de invoering van artikel 90, 8e lid, van de Gemeentewet en vulde de regeling aan die bestond voor de bebouwing langs de grote wegen en uit de Franse tijd stamde.

Voor de grote wegen bestond echter nog geen vereiste van behoorlijke ingebrekestelling voor het verkrijgen van een stilzwijgende bouwvergunning.

6.5. Latere wetten hebben deze wet van 1844 gewijzigd en aangevuld. Door de reeds aangehaalde wet van 15 augustus 1897²⁹ werd de norm «gemeenten van 2000 en meer inwoners» voor de bebouwing langs de kleine wegen afgeschaft.

Bij de wet van 28 mei 1914 werd de regeling voor de bebouwing langs de grote wegen helemaal herwerkt. Er werd een stelsel voor de stilzwijgende bouwvergunning ingevoerd dat gelijk liep met hetgeen bestond voor de bebouwing langs de kleine wegen³⁰.

Zo werd de ingebrekestelling van de overheid verplicht gesteld. Terwijl, in geval van stilzwijgende vergunning voor bebouwing langsheen de kleine wegen, de eigenaar zich slechts behoefde te gedragen naar «geen andere verplichting dan die, waaraan de eigenaars onderworpen waren die niet getroffen zijn door achteruitbouw», werd voor de bebouwing langs de grote

wegen voorgeschreven dat de eigenaar in dit geval «zich diende te gedragen naar de voorschriften van de Gemeentewet, naar die van (het gewijzigd) artikel 14 van de wet van 1 februari 1844, naar de voorschriften van de algemene rooiplannen en van de van kracht zijnde reglementen»³¹.

Bij dat alles bleef de principiële vrijheid van bouwen als uitvloeisel van het eigendomsrecht de bovenhand houden.

D. De besluitwet van 12 september 1940

7. De besluitwet van 12 september 1940 betreffende de stedenbouw van zekere gemeenten met het oog op 's lands herstel³² bevatte eveneens een regeling voor de bouwvergunningen welke bij die wet werden voorgeschreven³³. Ook hier kon een «stilzwijgende bouwvergunning» worden verkregen.

De bouwvergunning diende normaal te worden afgegeven door de commissaris-generaal of zijn afgevaardigde, voor bouwen, afbraak, heropbouw, ontbossing of reliëfwijziging in de gebieden waarvoor de vaststelling van een algemeen of bijzonder plan van aanleg was aangekondigd in het Belgisch Staatsblad³⁴.

E. De wet van 29 maart 1962

8.1. De wet van 29 maart 1962 voorzag in de artikelen 54 en 55 in de mogelijkheid om in twee gevallen zonder meer over te gaan tot bouwen zonder verdere formaliteiten te moeten naleven, wanneer de aanvrager binnen de wettelijk gestelde termijn en na de wettelijk voorgeschreven herinneringsbrief geen beslissing omtrent zijn aanvraag had gekregen.

a) *In eerste aanleg (artikel 54, 2e lid)*: van de beslissing van het college tot verlening of weigering van de vergunning wordt aan de aanvrager bij ter post aangezekende brief kennis gegeven binnen vijfenzeventig dagen na de datum van het ontvangstbewijs; heeft de aanvrager na verloop van die termijn geen kennisgeving van de beslissing van het college of van een schorsingsbeslissing van de gemachtigde ambtenaar ontvangen, dan mag hij, vijftien dagen na zulks bij ter post aangetekende brief aan de gemachtigde ambtenaar te hebben laten weten, en voor zover deze hem geen weigeringsbeslissing ter kennis brengt, met de werken

zitting van 27 november 1845 (*Mon. belge*, 28 november 1845) en van 2 december 1845.

²⁷ Zitting van de Kamer van 27 november 1845, *Mon. belge*, 28 november 1845.

²⁸ Zitting van 1 december 1845, weergegeven in de *Pasin.*, 1844, 26, noot 2.

²⁹ Zie noot 23.

³⁰ Wet van 28 mei 1914 houdende herziening van de wet van 1 februari 1844 — 14 augustus 1897 op de wegenpolitie, *B.S.*, 13 juni 1914.

³¹ Artikel 16 van de wet van 1 februari 1844 op de wegenpolitie, als gewijzigd door artikel 3 van de wet van 28 mei 1914.

³² *B.S.*, 14 december 1940; err. *B.S.*, 4 januari 1941.

³³ Nl. voor gebouwen, verbouwingen, wijzigingen, ontbossingen of aanmerkelijke reliëfwijzigingen op een gebied, waarvoor door de commissaris-generaal bij besluit de opstelling van een algemeen of bijzonder plan van aanleg was beslist, en wel in gebieden waar, omwille van de schade veroorzaakt door de oorlog aan openbare of private gebouwen, het algemeen belang deze aanleg noodzakelijk maakte ofwel waar met het oog op de wedertewerkstelling van de arbeiders werken van openbaar nut gepland waren (artikel 1 van de wet).

³⁴ Artikel 18 van de wet.

beginnen, mits hij zich gedraagt naar de aanwijzingen van het door hem ingediende dossier.

b) *In beroep bij de Koning (artikel 55, 3e tot 5e lid)*: de aanvrager kan, binnen dertig dagen na kennisgeving van de beslissing van de bestendige deputatie of, bij gebreke van die kennisgeving, na het verstrijken van de termijn waarbinnen deze moest plaatshebben, in beroep komen bij de Koning; wordt van de beslissing van de Koning geen kennis gegeven binnen zestig dagen na afgifte bij de post van de aangetekende brief die het beroep bevat, dan kan de aanvrager bij aangetekende brief de zaak aan de minister in herinnering brengen; indien de Koning zijn beslissing niet heeft doen kennen bij het verstrijken van een nieuwe termijn van dertig dagen ingaande op de datum van deze herinneringsbrief, kan de aanvrager zonder verdere formaliteiten overgaan tot de uitvoering van de werken, met inachtneming van de gegevens van het dossier dat hij heeft ingediend.

8.2. De rechtspraak en rechtsleer omtrent de toepassing van deze artikelen zijn vrij schaars en dan nog tegenstrijdig, vooral m.b.t. artikel 55³⁵.

Prof. L.P. Suetens vat de voorwaarden voor de toepassing van artikel 55 als volgt samen:

«De stilzwijgende vergunning is dus slechts verworven, wanneer alle voorwaarden van artikel 55 vervuld zijn, d.w.z.³⁶:

«1e: het beroep werd tijdig ingesteld (artikel 55, derde lid) binnen de dertig dagen na kennismaking (lees: kennisgeving) van de bestendige deputatie of, bij gebreke van die kennisgeving, na het verstrijken van de termijn waarbinnen deze plaats moest hebben;

«2e: het beroep werd ingesteld per aangetekend schrijven.»

Deze tweede voorwaarde geldt ook voor een stilzwijgende vergunning krachtens artikel 54. Voor dit standpunt gaat de auteur uit van de regel dat een uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd³⁷.

8.3. Ook wat de draagwijdte van de stilzwijgende bouwvergunning betreft was er geen eensgezindheid:

³⁵ De meeste auteurs behandelen het probleem slechts zeer fragmentarisch; meestal beperken zij zich tot de louter vermelding van de mogelijkheid van stilzwijgende vergunning.

³⁶ L.P. SUETENS, «De stilzwijgende bouw- en verkavelingsvergunning», R.W., 1970-71, 1125, waarin hij kritiek levert op de zienswijze van de vrederechter R. JACOBS, vertolkt in zijn bijdrage «De door beslissingscommissie verworven bouwvergunning», R.W., 1970-71, 921 e.v., die op zijn beurt van leer trekt onder meer tegen F. WASTIELS, *Bouwpolitie*, Administratief Lexicon, en M.A. THOMAS, «Le permis de bâtir», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1969, 503 e.v.

³⁷ L.P. SUETENS, *art. cit.*, kol. 1127, met verwijzing naar Raad van State, 27 juni 1967, nr. 12493, in zake Demeester, waar dit beginsel wordt geformuleerd voor een toepassing inzake bevorderingsmaatregelen. Volledig ten onrechte stelt PH. VANDENBORRE dat «le Conseil d'Etat précise dans son arrêt no. 12493 du 27 juin 1967 que la disposition de l'article 5, 2, al. 5, est une mesure exceptionnelle et est, en conséquence, de stricte interprétation» («Le permis de bâtir, de lotir, les certificats d'urbanisme et les sanctions», in *Le droit de la construction et de l'urbanisme*, 1976, p. 300).

verschafft zij een «carte blanche» aan de bouwheer, mits hij zich gedraagt naar zijn dossier, of moet hij zich toch nog gedragen naar de andere wetten en reglementen ter zake?

Een deel van de rechtsleer bepleitte de stelling dat «het met een bouwvergunning beklede ontwerp zonder verdere formaliteiten mag worden uitgevoerd en afwijkingen van het plan van aanleg moeten op onwederlegbare manier geacht worden vergund te zijn», terwijl tegenstanders van deze stelling toch nog een correctief zochten in de straffeloosheid wegens onoverkomelijke dwaling, ingeval op grond van en conform met een stilzwijgende bouwvergunning wordt gebouwd tegen bestaande plannen³⁸.

F. De wet van 22 december 1970

9. De wet van 22 december 1970 heeft de regeling aanzienlijk strakker gemaakt: een stilzwijgende bouw- of verkavelingsvergunning kan niet meer worden verkregen wegens nalaten van de overheid in eerste aanleg (artikel 54 van de wet): ontstentenis van beslissing staat nu gelijk met weigering, waartegen vanzelfsprekend nog beroep openstaat. Voor de rap-pelbrief worden tevens nieuwe vereisten opgelegd. Alleen het beroep bij de Koning kan nog uitlopen op een stilzwijgende bouwvergunning, waarvan de draagwijdte bovendien wordt ingekrompen.

Naar de reden van de (grondige) wijziging van het stelsel van de wet van 29 maart 1962 kan men slechts gissen, daar de voorbereidende teksten ter zake uiterst summier zijn³⁹.

Dit huidige stelsel wordt hierna verder onderzocht.

II. Huidig stelsel

10. Artikel 55, § 2, 3e en 4e lid, van de Stedebouwwet, dat betrekking heeft op de stilzwijgende bouwvergunning, luidt als volgt:

³⁸ R. JACOBS, *art. cit.*, kol. 925, bijgevalen door L.P. SUETENS, *art. cit.*, kol. 1128; G. BRICMONT, *Aménagement du territoire et urbanisme*, Brussel, 1963, p. 164, nr. 155 (met verwijzing naar de parlementaire voorbereiding: «En effet, la vérification de cette conformité (nl. met de plannen van aanleg, rooiplannen en de bouwverordeningen) est exclusivement un devoir de l'Administration. Si elle y manque, le particulier n'a pas l'obligation d'y suppléer». *Anders*: J.R. DELATTE, «Urbanisme et aménagement du territoire», *Mouv. Comm.*, 1962, 315; M.A. THOMAS, «Le permis de bâtir», *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1969, 544, die tevens verwijst naar J. SAROT, R.A., p. 36 e.v., WASTIELS, *Bouwpolitie*, Administratief Lexicon, 1970, p. 44; ROOSSENS, *Ruimtelijke ordening en stedebouw*, Brussel, 1963, p. 145, die met de stelling van DELATTE lijkt in te stemmen. Is het toevallig dat de pro-rechtsleer uit niet-ambtenaren bestaat?

³⁹ Het initiatief tot wijziging in de huidige vorm zou uitgegaan zijn van een lid van de commissie van de Senaat. Zie hieromtrent het verslag namens de verenigde commissies, *Parl. Besch., Senaat*, 1969-70, nr. 525, p. 40, waar alleen geschreven staat: «Tenslotte keuren uw Commissies het door een commissielid gedane voorstel goed: in geval van nalatigheid achtereenvolgens van het college van burgemeester en schepenen en van de gemachtigde ambtenaar, wordt het verstrijken van de termijnen gelijkgesteld met een weigeringsbeslissing die, overeenkomstig artikel 55, een grond is om in beroep te komen bij de bestendige deputatie en de Koning.»

«Van de beslissing van de Koning wordt aan de partijen kennis gegeven binnen zestig dagen na afgifte bij de post van de aangetekende zending die het beroep bevat. Ingeval de partijen worden gehoord, wordt de termijn met vijftien dagen verlengd. Bij gebreke kan de aanvrager de zaak bij aangetekende brief aan de minister rappeleren.

«Heeft de aanvrager geen beslissing ontvangen bij het verstrijken van een nieuwe termijn van dertig dagen met ingang van de dag waarop de rappelbrief ter post is afgegeven, dan mag hij zonder verdere formaliteiten overgaan tot het uitvoeren van het werk of het verrichten van de handelingen, mits hij zich gedraagt naar de aanwijzingen van het dossier dat hij heeft ingediend, naar de wetten en verordeningen, met name naar de voorschriften van de goedgekeurde plannen van aanleg, alsmede naar de bepalingen van de verkavelingsvergunning; is het beroep door het college of de gemachtigde ambtenaar ingesteld, dan mag de aanvrager overgaan tot het uitvoeren van het werk of het verrichten van de handelingen, mits hij zich gedraagt naar de beslissing van de bestendige deputatie.»

A. Toepassingsfeer

11. Opgemerkt zij dat de stilzwijgende bouwvergunning kan worden verkregen voor alle werken, opgesomd in artikel 44 van de wet en tevens voor alle werken van beperkt belang, waarvoor het advies van de gemachtigde ambtenaar niet vereist is.

Zulke bouwvergunning kan ook verkregen worden voor alle werken, niet opgesomd in de wet, maar krachtens een gemeentelijk bouwreglement aan een vergunning onderworpen⁴⁰.

Een stilzwijgende vergunning kan ook verkregen worden voor verkavelingen⁴¹.

B. Voorwaarden

12. Onder het huidig stelsel zijn de voorwaarden voor het verkrijgen van een stilzwijgende bouwvergunning of verkavelingsvergunning de volgende:

12.1. *Eerste voorwaarde.* Het beroep bij de Koning moet tijdig ingesteld zijn, nl. binnen dertig dagen na ontvangst van de beslissing van de bestendige deputatie⁴² of, bij gebreke aan kennisgeving, na het verstrijken van de termijn waarbinnen deze moest plaatshebben, nl. binnen zestig dagen na de datum van de afgifte bij de post van de aangetekende zending die het beroep bevat; ingeval de partijen worden gehoord bedraagt deze termijn 75 dagen⁴³.

12.2. *Tweede voorwaarde.* Het beroep bij de Koning moet regelmatig zijn naar de vorm, d.i., bij aangetekend schrijven, dat minstens de gegevens vermeldt, die de identificatie van de beroeper en van de bestreden beslissing mogelijk maken.

Uit de wet valt niet af te leiden dat het beroep gemotiveerd moet zijn^{44 45}. Het voorschrift van aangetekend schrijven is niet op straffe van nietigheid voorgeschreven⁴⁶.

12.3. *Derde voorwaarde.* De rappelbrief moet tijdig verzonden worden.

In de wet is weliswaar geen bijzondere termijn voor de verzending van de rappelbrief voorgeschreven, doch de opvatting dat de rappelbrief buiten een redelijke termijn verstuurd kan worden, zou tot praktische ongerijmdheden leiden⁴⁷. De termijn is dus een «redelijke termijn», vast te stellen met inachtneming van de omstandigheden. Indien deze redelijke termijn niet nageleefd wordt, zal de aanvrager de procedure moeten overdoen.

12.4. *Vierde voorwaarde.* De rappelbrief moet regelmatig naar de vorm zijn, d.w.z. in een ter post verzonden aangetekend schrijven dat voldoende duidelijk is.

Ook hier is dit aangetekend schrijven niet op straffe van nietigheid voorgeschreven⁴⁸.

De rappelbrief moet duidelijk «rappeleren»: een brief, die slechts de tot staving van het beroep bij de Koning ontwikkelde argumentatie toelicht, kan dan ook niet als de door artikel 55 van de wet van 29 maart 1962 bepaalde rappelbrief worden beschouwd⁴⁹. Tevens moet de brief in zodanige bewoordingen zijn gesteld dat, ten eerste «de minister daardoor onmiskenbaar moest vernemen dat de betrokkene een *wel bepaald* beroep bij de Koning heeft ingesteld in toepassing van vermeld wetsartikel», en ten tweede, «dat de minister aan dit beroep herinnerd wordt⁵⁰».

12.5. *Vijfde voorwaarde.* De bouw aanvraag waarover het gaat mag geen aanvraag betreffen tot vergun-

⁴⁴ Het Gerechtelijk Wetboek, het «droit commun de la procédure», kent evenmin als beginsel dat een beroepsakte gemotiveerd moet zijn. De motivering is een uitzondering (zie artikel 1057, samen te lezen met artikel 1063 Ger. W.).

⁴⁵ Zie L.P. SUETENS, *art. cit.*, kol. 1127, die de stelling bekritiseert dat een beroep, onregelmatig in de vorm, ook het voordeel van de stilzwijgende vergunning kan meebrengen.

⁴⁶ R. JACOBS, *art. cit.*, kol. 923: «daar de aangetekende brief slechts tot doel heeft de datum te bepalen der inzending van het beroep» (met verwijzing naar F. WASTIELS, *Bouwpolitie*, Adm. Lexicon, 1970, p. 53 tot 77). *Anders*: L.P. SUETENS, *art. cit.*, kol. 1127.

⁴⁷ Vgl. L.P. SUETENS, *art. cit.*, kol. 1128.

⁴⁸ De Raad van State lijkt evenwel een andere mening toegedaan te zijn: «dat voor de geldigheid van dit rappel vereist is dat het gedaan werd in een bij ter post aangetekende brief ...» (Raad van State 16 juni 1976, nr. 17714, in *zake* Randfederatie Tervuren, R.W., 1978-79, 218). Hiermee valt de Raad de stelling van L.P. SUETENS bij.

⁴⁹ Raad van State, 5 februari 1974, nr. 16224, in *zake* De Wit.

⁵⁰ Raad van State, 16 juni 1976, nr. 17714, vermeld in noot 48.

⁴⁰ J. HAMBYE e.a., *L'aménagement du territoire et l'urbanisme*, 1972, p. 125.

⁴¹ Zie noot 3.

⁴² De termijn van dertig dagen geldt zowel voor bouw- als voor verkavelingsvergunningen.

⁴³ De wijze van berekening is, bij ontstentenis van andersluidende bepaling, die van het gemene recht: zie artikel 52 e.v. Ger. W.

ning (als regularisatie) van een in strijd met een reeds afgeleverde vergunning opgetrokken bouwwerk⁵¹.

12.6. Hier zij nochtans herhaald dat de wetgever geenszins strenge formaliteiten heeft willen opleggen aan de aanvrager van een vergunning die tegenover een stilzwijgende overheid komt te staan. De vereisten die hierboven zijn aangegeven en deels door de Raad van State zijn gepreciseerd, worden steeds aan de concrete omstandigheden getoetst. Ook de Raad van State doet zulks, hetgeen duidelijk «tussen de regels» van zijn arresten te lezen is. Deze «vingerwijzing tussen de regels door» van de Raad van State lijkt geïnspireerd te zijn door het feitelijk verloop, dat de Raad natuurlijk beter bekend is dan de lezer zijner arresten, die niet over het administratief dossier of de memories beschikt. Het hoeft dan ook niet te verwonderen dat de Raad in zijn beoordeling vaak soepel is en bijvoorbeeld een brief, gericht aan de staatssecretaris van Stedebouw en Ruimtelijke Ordening in plaats van aan de minister, als een geldige rappelbrief beschouwt, «rekening houdend met de omstandigheden», die deels te lezen zijn in het arrest zelf⁵².

12.7. Voormelde strekking in de rechtspraak van de Raad inzake de rappelbrief voor het verkrijgen van een stilzwijgende bouwvergunning blijkt overigens overeen te stemmen met de leer, die wordt voorgestaan inzake de toepassing van artikel 14 van de bij K.B. van 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State (in verband met de impliciete afwijzingsbeslissing in het algemeen). De in dit artikel bedoelde aanmaning «is niet aan een bijzondere vormvereiste gebonden, doch dient wel duidelijk blijk te geven van de bedoeling van de betrokkene om daaraan de in artikel 9, lid 2, bedoelde juridische gevolgen te verbinden»⁵³.

12.8. Indien de hierboven genoemde voorwaarden niet vervuld zijn, is de sanctie hetzij de nietigheid van de rappelbrief, hetzij de nietigheid van het beroep. Een nietig beroep of een nietige rappelbrief kan de termijn

niet doen lopen voor het verkrijgen van een stilzwijgende bouwvergunning⁵⁴.

Deze door de Raad van State in 1976 gehuldigde stelling is overigens niet nieuw: bij gemis aan een bepaling die vaststelt binnen welke termijn over de aanvraag in hoger beroep moet worden beslist, komt het de Raad ook toe om, in elk geval afzonderlijk, te onderzoeken of het langdurig stilzwijgen van de overheid, bij wie de aanvraag *regelmatig* (dus enkel en alleen onder die voorwaarde) is ingediend, als een impliciete afwijzing van die aanvraag kan worden geïnterpreteerd⁵⁵.

C. Gevolgen van het verkrijgen van een stilzwijgende bouwvergunning

13.1. De Koning verliest het recht om nog een beslissing te nemen⁵⁶ 57. Zijn bevoegdheid tot beslissen wordt hem onttrokken.

13.2. De aanvrager mag zonder verdere formaliteiten overgaan tot het uitvoeren van het werk of het verrichten van de handeling mits hij zich gedraagt naar de in zijn ingediend dossier vermelde aanwijzingen, naar de wetten en verordeningen, met name naar de voorschriften van de goedgekeurde plannen van aanleg, alsmede naar de bepalingen van de verkavelingsvergunning, indien deze van toepassing is.

Indien het beroep is ingediend door het college of de gemachtigde ambtenaar, dient de aanvrager zich te gedragen naar de beslissing van de bestendige deputatie.

⁵⁴ Raad van State, 16 juni 1976, nr. 17714, vermeld in noot 48.

⁵⁵ Raad van State, 23 januari 1958, nr. 5982, in zake Danguy.

⁵⁶ Raad van State, 18 mei 1976, nr. 17658, in zake Mostinckx; 1 april 1977, nr. 18213, in zake Nelis. Met deze rechtspraak gaat de Raad van State een andere richting uit dan die welke hij in vroegere arresten volgde: «De laattijdige betekening van een administratieve beslissing tast de regelmatigheid er niet van aan» (Raad van State, 25 februari 1969, nr. 13419, in zake De Waele; 28 oktober 1969, nr. 13757, in zake Heulens en Verlinden; 14 november 1972, nr. 15563, in zake Pannecoucke) en evenmin «onttrekt het verstrijken van termijnen bedoeld in artikel 55, vierde lid, van de wet van 29 maart 1962 de zaak aan de bevoegdheid van de Koning om uitspraak te doen over het beroep. De eventuele vertraging waarmede het bestreden besluit zou zijn genomen tast de regelmatigheid ervan niet aan» (Raad van State, 3 november 1970, nr. 14335, in zake de Rouge de Boisgelin e.a.; 16 oktober 1973, nr. 16651, in zake Heirman en Van Dooren).

⁵⁷ De Koning kan dus nog geldig beslissen wanneer enig incident het normale verloop van de verkrijging van de stilzwijgende vergunning in de weg staat, bijvoorbeeld wanneer de aanvrager toch de beslissing van de Koning wenst af te wachten en daarom vraagt zijn rappelbrief als niet geschreven te beschouwen (Raad van State, 20 december 1974, nr. 17688, in zake Mestrez). M.i. gaat de analyse van P. DELAHAUT in *Administration Publique*, 1976-77, t. 4, onder de titel «Le permis tacite de bâtir et de lotir dans la jurisprudence du Conseil d'Etat» té diep op deze uitspraak in, en ontwaart de auteur problemen waar er geen zijn: de Raad stelt m.i. duidelijk vast dat wanneer iemand vraagt zijn rappelbrief als ongeschreven te beschouwen, die persoon daar later niet op kan terugkomen en beweren een stilzwijgende vergunning te hebben verkregen bij het verstrijken van de termijn na verzending van deze later ingetrokken rappelbrief. Het normale verloop van een stilzwijgende bouwvergunning kan evenmin doorgang vinden wanneer de rappelbrief te vaag is gesteld (Raad van State, 16 juni 1976, nr. 17714, zie noot 48).

⁵¹ Raad van State, 28 mei 1974, nr. 16443, in zake Van Eyck. Hoewel de Raad zich hier uitspreekt over de oude wettekst (artikel 54, 2e lid, van de wet zoals dit luidde vóór de wet van 22 december 1970) en over de nu afgeschafte mogelijkheid van stilzwijgende vergunning in eerste aanleg, blijkt het principe ook nu nog toepasselijk voor de nieuwe wettekst omtrent het beroep bij de Koning. De omstandigheden die tot voormeld arrest van 28 mei 1974 leidden, zijn echter zeer bijzonder. Men vergelijke dit arrest overigens met het arrest Nelis (Raad van State, 1 april 1977, nr. 18213).

⁵² Raad van State, 18 mei 1976, nr. 17658, in zake Mostinckx.

⁵³ J. MERTENS DE WILMARS, «Het legaliteitstoezicht op de impliciet afwijzende bestuurlijke beslissingen», R.W., 1971-72, 1529. Strenger zijn de auteurs van *Les Nouvelles, Droit Administratif*, VI, allen eminente leden van de Raad van State: «Les administrés devront rédiger avec beaucoup de précision leur mise en demeure. Seul ce qui aura été demandé pourra en effet être considéré comme étant refusé. Une lettre rédigée en termes vagues et imprécis ne pourra pas être considérée comme ayant engendré un acte administratif» (*ibidem*, nr. 989). Zie verder nog M. DUMONT, «Les nouvelles compétences du Conseil d'Etat», R.J.D.A., 1971, 245, waarin uittreksels uit de voorbereidende teksten van de wet van 3 juni 1971 zijn opgenomen, en dit onder meer betreffende de bedoelde rappelbrief.

Wanneer de aanvrager in beroep gaat tegen een beslissing van de bestendige deputatie die de vergunning toekent, maar onder beperkingen die de aanvrager in beroep aanvecht, kan o.i. niet van hem geëist worden — omdat de wet dat vereiste niet stelt — dat hij, als hij in beroep een stilzwijgende bouwvergunning verwerft, zich toch naar de beslissing van de bestendige deputatie gedraagt.

13.3. De Raad van State heeft zich ter zake zeer lang op de vlakte gehouden : in een eerste arrest stelde hij dat de wetgever de gewone rechtbanken de zorg heeft gelaten om toe te zien of de door de particulier uitgevoerde werken conform de door de regering stilzwijgend toegestane bouwvergunning zijn⁵⁸. De latere arresten hielden al een preciezere waarschuwing in : wanneer een aanvrager oordeelt dat hem krachtens de wet een stilzwijgende vergunning is toegekend, met dezelfde gevolgen als zou hij die vergunning van de regering hebben verkregen, staat het hem vrij op eigen verantwoordelijkheid de verkaveling uit te voeren. In voorkomend geval is het, op grond van de artikelen 64, 65 en 67 van de wet van 29 maart 1962, zaak van de burgerlijke rechter of van de strafrechter uitspraak te doen over het recht van de verzoeker om de verkaveling op grond van artikel 55, vijfde lid, uit te voeren⁵⁹.

In het arrest J. Mostinckx van 18 mei 1976 verduidelijkte de Raad van State ten slotte zijn zienswijze inzake de stilzwijgende bouwvergunning. De gevolgen van de stilzwijgende bouwvergunning zijn volgens de Raad verschillend al naar gelang de bestendige deputatie voordien de vergunning heeft toegekend dan wel geweigerd of verzuimd heeft te beslissen :

— Wanneer de bestendige deputatie de vergunning geweigerd heeft of wanneer zij verzuimd heeft te beslissen, heeft het verzuim van de regering tot gevolg, niet dat de bouwaanvrager van rechtswege een bouwvergunning krijgt — d.w.z. een rechtstoestand die hem onder meer ten aanzien van het bestuur en de strafrechter in de situatie zou plaatsen van een bouwheer met vergunning —, maar enkel dat hij de geplande werken kan uitvoeren met de verplichting *zelf* erop toe te zien dat hij volledig overeenkomstig het door hem aan de minister voorgelegd dossier bouwt en zulks dan nog voor zover dat dossier geen overtreding inhoudt van enige uit de wet, de verordeningen of planologische voorschriften volgende verplichting, zodat hij het niet denkbeeldig risico loopt om wegens overtreding van een van die voorschriften of van de uit zijn dossier volgende verplichtingen vóór de burgerlijke rechter en de strafrechter te worden gedaagd.

— Wanneer de bestendige deputatie wel een vergunning heeft afgeleverd, verkrijgt deze vergunning ten

gevolge van het verzuim van de regering opnieuw materiële rechtskracht, zodat de bouwheer door deze vergunning — maar ook enkel binnen de grenzen van deze vergunning — tegen maatregelen van of vervolging door het bestuur beschermd wordt, maar tevens door deze vergunning gebonden is, zelfs al zou deze vergunning hem geen voldoening geschonken hebben.

13.4. Deze opvatting omtrent de laatste hypothese⁶¹ kan o.i. niet worden bijgevalen : wanneer de vergunning van de bestendige deputatie de aanvrager niet ten volle genoegdoening schenkt, kan hij daartegen in beroep gaan bij de Koning : hij heeft *recht* op een mogelijke herziening.

Hij moet zich dan ook niet naar de vergunning van de bestendige deputatie gedragen zo hij, wegens stilzwijgen van de regering, een stilzwijgende bouwvergunning krijgt, althans niet voor zover de vergunning van de bestendige deputatie strengere eisen zou opleggen dan die welke vervat zijn in het door hem medege-deeld dossier en dan die welke door de wetten en verordeningen zijn vastgesteld en *onmiddellijk toepasbaar* zijn, hierin begrepen de voorschriften van de goedgekeurde plannen van aanleg, alsmede de bepalingen van de verkavelingsvergunning, zo die toepasselijk is. Bepalingen die een interpretatie of een uitoefening van discretionaire (appreciatie)bevoegdheid vanwege de bestendige deputatie impliceren, kunnen bij nalaten van de regering niet worden tegengeworpen. Immers, wat de wet niet voorschrijft, kan van de aanvrager niet worden geëist : de vrijheid van bouwen blijft de regel, het bouwverbod of de bouwbeperking de uitzondering⁶². Nu kan weliswaar worden aange-

⁶¹ In de eerste hypothese, nl. beroep door de gemachtigde ambtenaar of het schepencollege, bepaalt de wet uitdrukkelijk dat de aanvrager zich dient te gedragen naar de beslissing van de bestendige deputatie, en dit in tegenstelling tot de tweede hypothese.

⁶² De Raad Van State blijkt zich steeds tegenstander te tonen van zulke opvatting : de afdeling wetgeving bouwde haar advies op «la règle fondamentale du permis préalable» (Advies, opgenomen in *Pasin.*, 1962, 255).

De opvatting omtrent de primauteit der bouwvrijheid dan wel die van de bouwvergunning, wordt sterk bepaald door de opvatting omtrent de aard der bouwvergunning. In de zeer beperkte rechtsleer die omtrent dit onderwerp bestaat, is er geen eensgezindheid : is de bouwvergunning een rechtscheppende of louter rechtbevestigende akte ? Put de aanvrager uit de wetgeving op de stedenbouw — en dus niet meer krachtens zijn eigendomsrecht — een subjectief recht op bouwen overeenkomstig de gegevens van het dossier ? (stelling van L.P. SUETENS, *art. cit.*, kol. 1128 ; zie ook J. DEMBOUR, *Les moyens d'action de l'administration*, 1967, p. 89). Volgens de eerste auditeur bij de Raad Van State, J. HOEFFLER, wordt «het recht om te bouwen niet meer uiteraard door de wet aan de eigenaar toegekend ; als hij «naar goeddunken» zonder vergunning bouwt, oefent niet alleen de eigenaar geen recht uit, maar pleegt hij integendeel een wanbedrijf ; hieruit volgt dat het recht om te bouwen niet bestaat vóór de afgifte van de bouwvergunning ; deze vergunning heeft tot gevolg *dit recht te doen ontstaan*. Deze stelling is door de rechtspraak van de Raad van State bevestigd, zowel wat de bouwvergunning als wat de verkavelingsvergunning betreft. De betwistingen in verband met de afgifte van een bouwvergunning hebben derhalve geen betrekking op «het vaststellen van ... burgerlijke rechten», daar deze rechten nog niet zijn ontstaan ten voordele van de eigenaar (Advies bij Raad van State, 10 juni 1975, nr. 17066, in *zake Van Wesel, R.W.*, 1975-76, 921). Hoezeer HOEFFLER zijn opvatting door de jaren heen heeft gewijzigd, blijkt overduidelijk wanneer men vorige passus (anno 1975) vergelijkt met zijn standpunt in zijn bijdrage (anno 1959) in

⁵⁸ Raad van State, 20 december 1963, nr. 10347, in *zake Mathieu*.

⁵⁹ Raad van State, 28 oktober 1969, nr. 13757, in *zake Heulens en Verlinden* ; 3 november 1970, nr. 14335, in *zake de Rouge de Boisgelin* ; 14 november 1972, nr. 15563, in *zake Pannecoucke* ; 16 oktober 1973, nr. 16051, in *zake Heirman en Van Dooren*.

⁶⁰ Raad van State, 18 mei 1976, nr. 17658, in *zake Mostinckx*.

voerd dat artikel 55, vijfde lid, een uitzonderingsbepaling is en derhalve restrictief moet worden geïnterpreteerd⁶³, zodat de voorwaarden voor verkrijging en de gevolgen van de stilzwijgende bouwvergunning veeleer streng dienen te worden uitgelegd, en wel zo nauw mogelijk aansluitend bij het stelsel van de gewone bouwvergunning⁶⁴. Daartegenover staat echter dat, indien men de hierboven weergegeven stelling van de Raad van State deelt, de Koning de facto aan de aanvrager een aanleg in beroep kan ontnemen, terwijl de wet hem die toekent. Het beginsel van de eerbiediging van het wettelijk beroepsrecht, hierin begrepen het recht om ten gunste van een positieve beslissing nieuwe argumenten naar voren te brengen waarop de Koning eventueel moet antwoorden, moet o.i. primeren. Tenslotte is de stellingname van de Raad in verband met de restrictieve uitlegging een loutere interpretatieve regel, en deze moet dan ook wijken voor de eerbiediging van (de gevolgen van) het beroepsrecht.

13.5. Het voormeld voorbehoud van de onmiddellijk toepasbare norm wordt ingegeven door de vaststelling dat heel wat stedenbouwkundige normen nog «toepasbaar» gemaakt moeten worden door de overheid. Vele uitzonderingsmogelijkheden staan de overheid immers ter beschikking om in een bepaald geval toch een vergunning toe te staan, hoewel de voorgenomen constructie niet helemaal past in het kader van de voorgenomen stedenbouwkundige ontwikkeling zoals die is vastgelegd in de stedenbouwkundige plannen; men denke maar aan de opvullingsregel, de toelating tot voorlopige aanpassing met het oog op over-

plaatsing van bedrijven, enz. De verkrijger van een stilzwijgende bouwvergunning kan zich o.i. op deze mogelijkheden beroepen, zelfs al lijkt zijn ontwerp op het eerste gezicht onverenigbaar met de plannen te zijn. Het is dan ook van belang dat zijn bezwaarschrift bij de Koning al deze mogelijkheden vermeldt, zodat hij het recht op een behoorlijk gemotiveerde beslissing omtrent de toepassing van deze «aanpassingsmogelijkheden» kan aanvoeren. Indien de regering nalaat te beslissen over het beroep, kan niet beweerd worden, zoals de Raad van State doet, dat de (ongewijzigde) beslissing van de bestendige deputatie materiële rechtskracht herwint. Integendeel moet aangenomen worden dat deze beslissing niet ongewijzigd maar wel als «geamendeerd» door de beroeper in zijn akte van beroep als bouwvergunning geldt, voor zover deze «amendementen» wettelijk haalbaar zijn⁶⁵.

De idee van het «herwinnen van rechtskracht» stuit overigens nog op het bezwaar van de datum van verkrijging van de vergunning, o.m. met het oog op het verval. Bijgevolg kan de stelling van de Raad dan ook slechts aangenomen worden met de aanvulling dat de «herwonnen rechtskracht» geldig blijft gedurende één jaar, (behoudens mogelijke verlenging van de vergunning), vanaf de datum van het herwinnen van de rechtskracht.

13.6. Tegen de huidige regeling zijn bezwaren in te brengen; hierop komen wij later terug. Nu echter moet reeds gewezen worden op een praktisch bezwaar van bewijsmoeilijkheid. Daarop heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, trouwens reeds in 1958 gewezen⁶⁶. Hoe kan immers tegenover de inspectie en eventueel tegenover de rechtbank bewezen worden dat er een stilzwijgende bouwvergunning is verkregen? Sommige auteurs raden aan, aan het schepencollege een certificaat te vragen, dat vaststelt dat de vergunning van rechtswege verkregen is⁶⁷. Ook werd voorgesteld dat de administratie een brief zou toezenden waarin wordt vastgesteld dat geen enkele beslissing binnen de gestelde termijn genomen is en dat bijgevolg de aanvrager

J.T., 1959, 217 e.v. onder de titel «L'aménagement du territoire et le droit de propriété».

Verder leze men M. BOES, «De notariële verkoopakte in verband met de wetgeving op de ruimtelijke ordening en met de wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen», *T. Not.*, 1973, 180: «De bouw is verboden vóór de verlening der vergunning en het is slechts de vergunning die het recht schept». Daartegenover staat de opvatting o.m. van Fr. LEURQUIN-VISSCHER: «De ce que l'autorisation peut être accordée sans considération de la personne du demandeur, il ne faudrait pas considérer que le permis est constitutif d'un droit réel, car on voit mal que l'administration puisse conférer à un individu un droit qui s'exerce directement sur une chose, appartenant à autrui, et 'opposable à tous', y compris le propriétaire.» De vergunning verschaft dus geen zakelijk recht, maar is slechts «l'expression particularisée d'un de ces règlements dans le respect desquels le propriétaire a le droit de jouir et de disposer de sa chose de la manière la plus absolue (art. 544 C.C.) (...) Il (nl. de vergunning) ne fait que transformer un droit virtuel en un droit actuel» («De la nature du permis de bâtir», noot bij Cour d'Appel de Toulouse, 7 februari 1974, *T.v.A.*, 1975, 137, onder verwijzing naar F. WASTIELS, *Guide administratif pour le permis de bâtir et de lotir*, nr. 46bis. In dezelfde zin PH. QUERTAINMONT, «La péremption du permis de bâtir et son influence sur l'intérêt dans le chef du requérant devant le Conseil d'Etat», *R.J.D.A.*, 1975, 161: «La subordination de l'exercice de ce droit (nl. het eigendomsrecht) à l'octroi d'une autorisation apparaît comme ...», doch verderop spreekt hij van een «droit de bâtir», dat echter blijkt te bestaan vóór de toelating tot bouwen. M.i. is de bouwvergunning een zgn. «acte-condition», nl. een overheidshandeling die de algemene regelingen toepasselijk maakt op, toewijst aan een bepaalde enkeling, en dus rechtbevestigend van aard.

⁶³ Zie voetnoot 37.

⁶⁴ Zie o.m. voor de regularisatievergunning: Raad van State, 1 april 1977, nr. 18213, in zake Nelis.

⁶⁵ Ook de wetgever blijkt in die zin te hebben gedacht. In de parlementaire voorbereiding staat immers te lezen: «Een commissielid stelt aan de minister de vraag, of de bij de artikelen 45 en 51 bepaalde afwijkingen betreffende de afmetingen van de percelen en de gebouwen, de vestiging en het aanzien van de laatstgenoemde overeenkomstig het ingediende dossier, die door de gemachtigde ambtenaar eventueel toegestaan zijn, als toegelaten moeten worden beschouwd in de veronderstelling dat de bouwvergunning verworven is ten gevolge van het verstrijken van de termijnen en de nalatigheid van de administratie. De minister antwoordt bevestigend; de voorgestelde tekst zal desnoods in die zin worden gewijzigd» (*Sennaat*, 1969-70, nr. 525, p. 40).

⁶⁶ Advies van 20 maart 1958, *Pasin.*, 1962, 254: «Ceci est de nature à engendrer des difficultés considérables de preuve et de computation des délais. Comment le constructeur ayant entrepris des travaux sans permis pourrait-il pratiquement justifier de son bon droit, notamment à l'égard des services de surveillance? Comment ceux-ci pourraient-ils accomplir leur tâche s'ils ne peuvent se faire produire, dans tous les cas, un titre justifiant de la légalité des travaux entrepris?»

⁶⁷ F. WASTIELS, *Guide administratif pour le permis de bâtir et de lotir*, UGA, 1974, p. 97.

het recht heeft om de werken te beginnen of de handelingen te verrichten, waarom hij heeft verzocht. Deze brief kan eventueel melding maken van de stedenbouwkundige voorschriften, waarnaar de aanvrager moet handelen. Aldus zouden de controlediensten duidelijk weten in welke mate de aanvrager een recht heeft verworven, zodat deze laatste geen risico meer loopt⁶⁸.

Dit laatste stuit nochtans op enkele bezwaren :

1) Wanneer het bestuur nalaat om over de aanvraag, zelfs na behoorlijke aanmaning, te beschikken, is het niet denkbeeldig dat zij eveneens nalaat een attest uit te reiken. Als blijkt dat het bestuur ineens zeer bereidwillig is om zulk attest af te leveren, kan men niet beweren dat het lichtzinnig is te vermoeden dat het bestuur met dezelfde bereidwilligheid nagelaten heeft te beslissen, ten einde aldus een stilzwijgende vergunning te kunnen «afgeven». Zelfs indien deze vrees niet veralgemeend moet worden, is het de taak van de wetgever zulke mogelijke misbruiken te beletten.

2) Zulk attest — of de eventuele weigering van een attest, bijv. wegens onregelmatige rappelering — is een vóóroordeel, zoniet de iure dan toch de facto, omtrent het bestaan van een geldige bouwvergunning, waaromtrent nochtans het alleen aan de rechter toekomt te beslissen. Dat zulk attest een verregaande rechtskracht heeft, moge blijken uit de — overigens verrassende — uitspraak van de Raad van State dat het attest, in casu een brief van de gemachtigde ambtenaar, een handeling is die vatbaar is voor nietigverklaring door de Raad⁶⁹.

3) Aangezien dit attest door de rechtbank niet kan en niet mag in aanmerking worden genomen, behoudens het mogelijk geval van verschoonbare dwaling, wordt de rechtszekerheid hierdoor niet vergroot.

Men kan zich dan ook met reden afvragen of het niet wenselijk ware te voorzien in de verplichting om de herinnering bij deurwaardersexploot te betekenen. De problemen van bewijslast kunnen dan gemakkelijk

worden ondervangen. Ook aan het vereiste van minimale vermeldingen zal steeds voldaan zijn. De prijs van zulk exploot kan daarbij nauwelijks een bezwaar vormen.

D. Het verdwijnen van de stilzwijgende vergunning

14.1. *Het verval van de vergunning.* Artikel 52 van de Stedenbouwwet bepaalt dat de bouwvergunning vervallen is indien de vergunninghouder binnen een jaar na de afgifte ervan niet met de werken is begonnen, behoudens mogelijke verlenging door het schepencollege.

Gelet op haar algemeenheid, moet deze bepaling ook op de stilzwijgende bouwvergunning van toepassing geacht worden.

De afgiftedatum is dan vanzelfsprekend de datum van de dag waarop de stilzwijgende vergunning verworven is⁷⁰.

Ook hier rijst het probleem van het bewijs, waarover wij reeds hierboven opmerkingen maakten⁷¹.

De artikelen 57 en 58 van de Stedenbouwwet regelen het verval van de verkavelingsvergunning⁷².

De vergunningen voor de kleine verkavelingen — die welke langs de bestaande openbare wegen gelegen zijn — vervallen wanneer de vervreemding van ten minste een derde der kavels niet binnen vijf jaar na het afleveren van de vergunning geregistreerd is.

De vergunningen voor de grote verkavelingen — die welke de aanleg of de aanpassing van openbare wegen meebrengen — vervallen wanneer de verkavelaar de opgelegde werken of lasten niet heeft uitgevoerd of de vereiste financiële waarborgen niet heeft geleverd binnen vijf jaar na het afleveren van de vergunning.

14.2. *De intrekking.* Aangezien de Koning, door het verloop van de hem toebedeelde termijn om te beslissen en te betekenen, uitgesloten is van het recht om nog te beschikken⁷³ en daar bovendien de vergunning slechts door de vergunningverlener kan worden ingetrokken, vloeit hieruit voort dat het hem eveneens onmogelijk is om de vergunning in te trekken. Elke andere opvatting zou het stelsel van de stilzwijgende vergunning ontcrachten⁷⁴.

14.3. *De nietigverklaring wegens onwettigheid.* De vraag of een stilzwijgend verkregen vergunning vat-

⁶⁸ J. HAMBYE e.a., *L'aménagement du territoire et l'urbanisme*, 1972, p. 124. Dit voorstel is vermoedelijk geïnspireerd door de regeling in Frankrijk, waarbij de préfet een brief stuurt aan de aanvrager, na neerlegging van deze aanvraag (vgl. met het Belgische ontvangstbewijs). In deze brief wordt vermeld op welke dag een beslissing betekend zal moeten zijn. Tevens schrijft de préfet dat, zo de beslissing niet genomen zal zijn, de brief zelf als bouwvergunning geldt (art. 10 van het decreet van 28 mei 1970). Nadien kan weliswaar een attest worden afgegeven door de «directeur départementale de l'équipement» (art. 24 van het decreet). In dit attest wordt echter enkel vastgesteld, ofwel dat geen enkele negatieve beslissing is genomen, ofwel wordt enkel aangegeven welke voorschriften in de toegestane vergunning zijn opgelegd.

⁶⁹ Raad van State, 16 juni 1976, nr. 17714, in zake Randfederatie Tervuren, waarbij wegens bevoegdheidsoverschrijding vernietigd wordt «de akte, verrat in de brief van 26 juli 1973» (die nl. zulk een verklaring van stilzwijgend verworven bouwvergunning bevatte). Vraag is evenwel of deze brief, zo hij al méér rechtskracht zou bezitten dan een gewone mededeling, toch niet als een louter bevestigende akte moet worden beschouwd, en bijgevolg niet vatbaar zou zijn voor nietigverklaring. Ook al lijkt deze opvatting verdedigbaar, toch rijst daartegenover een probleem van rechtszekerheid, dat in casu de voorrang verdient.

⁷⁰ Een gelijkaardige regeling geldt in Frankrijk (art. 26, lid 3, van het decreet van 28 mei 1970). Zie hieromtrent J.M. LAVIEILLE, *art. cit.*, p. 1015).

⁷¹ Zie voetnoot 66.

⁷² Onverminderd de overgangsregeling, vermeld in artikel 74 van de wet.

⁷³ Zie de voetnoten 56 en 57.

⁷⁴ Een gelijkaardige oplossing wordt ook in Frankrijk voorgestaan: zie J.M. LAVIEILLE, *art. cit.*, p. 1015 e.v., met de aldaar geciteerde basisrechtspraak in de zaken Eve en Epouse Rolin.

baar is voor nietigverklaring en zo ja, op welke gronden, is niet zo eenvoudig te beantwoorden.

In de eerste plaats dient duidelijk te worden gesteld dat de Raad van State zich niet uitspreekt over de verworvenheid van een stilzwijgende bouwvergunning ten gunste van een beroeper⁷⁵; anderzijds stelt men vast dat de Raad wel bereid is zich uit te spreken over de al dan niet verworvenheid van een vergunning door een derde. Wanneer namelijk een verzoeker de nietigverklaring van een stilzwijgend verkregen vergunning vraagt, blijkt de Raad wel te willen onderzoeken of aan de voorwaarden voor het verkrijgen van «het voordeel van artikel 55, 5e lid» al dan niet voldaan is⁷⁶. Het blijft echter de vraag of de Raad van State wel de bedoeling had om dit onderscheid tussen de beroeper-vergunninghouder en de beroeper-vergunningaanvechter in te voeren, en of de concrete omstandigheden van het geval niet veeleer ten grondslag liggen aan de bereidheid van de Raad van State om zich over de (niet)-verzekrijging van de vergunning uit te spreken. In de rechtspraak kan men hieromtrent nog geen vaste lijn ontdekken, aangezien het voor zover ons bekend hier om een alleenstaande beslissing gaat⁷⁷.

Anderzijds stelt men vast dat de wet zelf uitdrukkelijk zegt dat de stilzwijgende bouwvergunning slechts de mogelijkheid biedt om wettelijk te bouwen, voor zover men zich naar de wetten en verordeningen gedraagt. Is in zulke context nog plaats voor enige illegaliteit, aanvechtbaar voor de Raad van State en eventueel voor de burgerlijke rechter met toepassing van artikel 107 Grondwet? Ook voor het beroep tegen de stilzwijgende, afwijzende beslissing rijst dit probleem, en «is de juiste inhoud van de afwijzing van groot belang omdat deze inhoud bepalend is voor de draagwijdte en het nuttig effect van de verlangde annulatie»⁷⁸.

Bovendien is de aangevochten beslissing voor de Raad van State niet «de weigering om te beslissen over het beroep», maar wel de stilzwijgende vergunning zelf. Indien een bouwvergunning een subjectief recht toekent⁷⁹, is een beroep tot nietigverklaring tegen de toekenning van die bouwvergunning voor de Raad van State nooit ontvankelijk⁸⁰.

Of de aanvrager zelf kan opkomen tegen een stilzwijgend verworven vergunning, hangt af van het standpunt dat men inneemt t.a.v. de gevolgen van de stilzwijgende vergunning inzake de bouw- of verkavelingsmogelijkheden. Indien men de leer van de Raad van State⁸¹ volgt, behoudt de aanvrager een belang bij een beroep tot nietigverklaring ingeval de bestendige deputatie een vergunning toekent die de aanvrager, ter aanvulling van de wettelijke en reglementaire voorschriften, andere strenge voorwaarden oplegt, die de aanvrager niet bevredigen en waartegen hij een beroep heeft ingesteld. Hij kan immers de onwettelijkheid van die bijkomende voorwaarden aanvechten⁸². De nietigverklaring van de stilzwijgende bouwvergunning heeft echter enkel tot gevolg dat de aanvrager ... over geen vergunning meer beschikt, zodat hij de administratieve procedure vanaf de nietigverklaarde beslissing moet overdoen. Praktisch gesproken zal dus de regering opnieuw moeten beslissen en de vraag is dan of de aanvrager méér genoegdoening zal krijgen. Hoe dan ook, de mogelijkheid van beroep tot nietigverklaring ten verzoeken van de vergunninghouder lijkt in beginsel mogelijk, wanneer men de opvatting van de Raad van State over de «herwinning van rechtskracht» van de beslissing van de bestendige deputatie bijvalt. Deze beslissing kan griefhoudend zijn en de aanvrager kan van mening zijn dat de grieven een onwettigheid uitmaken. Het nut van een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State komt bovendien nog meer naar voren bij de vaststelling dat de Raad steeds meer niet alleen louter nietigverklaart, maar ook de richting aanduidt volgens welke de overheid moet handelen opdat haar beslissingen wettelijk zijn.

Indien men het standpunt van de Raad van State niet volgt, maar wel het standpunt dat wij hierboven verdedigden, lijkt het beroep tot nietigverklaring van de verkrijger bij de Raad van State niet ontvankelijk te zijn wegens gebrek aan belang⁸³.

Voor de derden is de toestand anders: in beginsel zouden zij vormgebreken⁸⁴, onbevoegdheid, machtsafwendend en -overschijding⁸⁵ kunnen inroepen,

⁸¹ Zie hoger voetnoot 60.

⁸² In feite zullen de bijkomende voorwaarden meestal discretionair door de overheid kunnen worden vastgesteld, zodat de legaliteitscontrole vaak slechts marginaal zal zijn.

⁸³ Bij veronderstelling heeft de aanvrager immers steeds de voor hem gunstigste en wettelijk haalbare bouwvoorwaarden: ofwel, een voor hem bevredigende beslissing van de bestendige deputatie, door een stilzwijgende bouwvergunning bekrachtigd, ofwel een stilzwijgende bouwvergunning van de bestendige deputatie, door zijn stilzwijgend toegekend beroep bij de Koning aangepast aan zijn wensen, maar binnen de perken van zijn dossier, de wetten en de verordeningen.

⁸⁴ Hoewel de vraag kan worden gesteld of er geen «contradictio in terminis» bestaat tussen het begrip «vormvereiste» en een stilzwijgende bouwvergunning: zie hieromtrent J. MERTENS DE WILMARS, *art. cit.*, kol. 1530.

⁸⁵ De hypothese waarbij het mechanisme van de stilzwijgende bouwvergunning door het bestuur zelf als middel wordt gebruikt om ten gunste van een bepaalde particulier een stilzwijgende vergunning te doen ontstaan is niet denkbeeldig: bijv. wanneer na de beslissing

⁷⁵ Vaste rechtspraak sinds het arrest van 20 december 1963, nr. 10347, in zake Mathieu, en overigens volledig beantwoordend aan de bevoegdheid van de Raad van State, beperkt tot vernietiging van onwettige overheidshandelingen.

⁷⁶ Raad van State, 16 juni 1976, nr. 17714, in zake Randfederatie Tervuren.

⁷⁷ Dit is niet uitzonderlijk, daar beroep tot nietigverklaring, door derden ingesteld tegen een stilzwijgende vergunning, een zeldzaamheid zal blijven.

⁷⁸ J. MERTENS DE WILMARS, *art. cit.*, kol. 1526.

⁷⁹ Zie voetnoot 62.

⁸⁰ Constante rechtspraak van het Hof van Cassatie en van de Raad van State, die zulks weigeren op grond van de artikelen 92 en 93 van de Grondwet, nl. dat geen beroep tot nietigverklaring mogelijk is tegen de overheidshandeling die er uitsluitend toe strekt het bestaan van een subjectief recht te ontkennen (zie o.m. Cass., 21 oktober 1959, *Pas.*, 1960, I, 217).

maar de vraag is of de Raad niet steeds dergelijke gebreken zal aanrekenen als een niet-ervullen der voorwaarden, waardoor de «dwingende termijn van dertig dagen geen aanvang heeft kunnen nemen», in welk geval een stilzwijgende toelating «onbestaanbaar» is⁸⁶.

Slotbeschouwingen

15. De techniek van de stilzwijgende bouwvergunning is niet zo recent als meestal wordt aangenomen en is, in haar huidige vorm, geenszins een bewijs van vrijwaring van het bouwrecht. Men stelt integendeel meer en meer vast dat de bouwvrijheid in zulke mate wordt beperkt, dat niet meer deze bouwvrijheid als beginsel geldt, maar wel dat de bouwvergunning de regel is en dat de «uitzonderingsbepalingen» in de bouwwetgeving — die in feite een toepassing zijn van

van de bestendige deputatie de rechtstoestand door een nieuwe norm gewijzigd is of vooral wanneer, in het vooruitzicht van zulke nieuwe norm, in beginsel aan alle bouwvergunningen voorwaarden worden opgelegd die de tenuitvoerlegging van de nieuwe norm moeten vrijwaren. In zulk geval kan het bestuur stilzwijgend aan de verplichting ontkomen deze toetsing aan de stedenbouwkundige vooruitzichten door te voeren t.o.v. een of ander bouwproject. In zulk geval is de begunstigde niet gehouden door de hem nog niet tegenwerpelijke vooruitzichten, terwijl andere burgers deze via hun bouwvergunning wél tegenworpen krijgen. Het bestuur mag zich immers op de in het vooruitzicht gestelde normen reeds beroepen.

Het gaat er geenszins om te beweren dat dit misbruik ook effectief geschiedt, maar het afwentelen van zulk gevaar is evenzeer noodzakelijk als het post factum kunnen tenietdoen van dergelijke beslissingen.

⁸⁶ Raad van State, 16 juni 1976, nr. 17714, zie noot 48.

de vrijheid van bouwen — restrictief dienen te worden opgevat. De tendens in de rechtspraak om in deze materie de rechtsbescherming van de burger te doen prevaleren op de ontoelaatbaar-laattijdige overheidsbeslissingen mag dan ook gelukkig genoemd worden. Deze tendens is echter ook niet zonder gevaren : verder jurisprudentieel aan banden leggen van de vrijheid van de overheid bij het nemen van beslissingen inzake beroepen tegen bouwvergunningsweigeringen, zou ertoe kunnen leiden dat de overheid op elke rapelbrief systematisch een weigering «te bewaren den titel» laat volgen, ten einde haar belangen, die geacht moeten worden de betere stedenbouw — en dus het algemeen belang — te dienen, veilig te stellen.

In zulk geval zal de Raad van State dit optreden met des te meer precisie — en zo mogelijk snelheid — moeten beteugelen en de naleving van niet alleen maar de wet maar ook van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur moeten controleren.

Alleszins moet men vermijden dat de stilzwijgende bouwvergunning door de regering wordt «afgegeven», d.w.z. dat zij met opzet niet binnen de termijn beslist, ten einde op die wijze zonder motivering aan de aanvrager dezelfde vergunning te kunnen afgeven als die van de bestendige deputatie die «rechtskracht herwint».

Alleen een verregaande rechterlijke toetsing kan de burger ervoor behoeden dat wat door de wetgever te zijner bescherming is ingebouwd, uiteindelijk tegen hem wordt gebruikt.

Dirk LINDEMANS

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 10 MAART 1977

Voorzitter : baron Richard

Raadsheer-rapporteur : de h. Trousse

Advocaat-generaal : de h. Colard

Advocaat : mr. Bützler

Vennootschap—Recht van beheerders om op de algemene vergadering de tijdens de beraadslagingen van de raad van beheer ontstane moeilijkheden of onenigheden uiteen te zetten.

De artt. 54 en 67 Vennootschapswet leggen het collegiaal karakter van de raad van beheer van een naamloze vennootschap en eveneens de voorwaarden van de beraadslagingen vast. Ze doen geen afbreuk aan het recht van de beheerders van de vennootschap of van de voorzitter

van de raad van beheer om voor de algemene vergadering, waarvan ze mandatarissen zijn, de moeilijkheden of onenigheden uiteen te zetten die ontstonden tijdens de beraadslaging van de raad van beheer of van het directiecomité.

L. t/ De C. en N.V. D.

Gelet op het bestreden arrest, op 24 december 1975 door het Hof van Beroep te Brussel gewezen ;

(...)

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 54, 67 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen en 97 van de Grondwet,

doordat het hof van beroep beslist heeft dat «de zeer korte (uiteenzetting van de eerste verweerder) zeer omzichtig en in voorzichtige bewoordingen werd gehouden, en niet, zoals de eerste rechter ten onrechte zegde, getuigde van een gebrek aan fijngevoeligheid, diplomatie en op een weinig elegante

manier gebeurde ; dat men trouwens niet inzielt welke morele of materiële schade de voorzitter van de beheerraad (van de tweede verweerster) zou kunnen berokkenen aan (eiser) door te zeggen dat deze «de samenhangigheid van het directiecomité verbroken had» en «tijdens dit directiecomité en tijdens de beheerraad afbrekende kritiek had geuit» ; dat elke beheerder inderdaad het recht heeft niet akkoord te gaan met de meerderheid van zijn collega's en dat bijgevolg (de eerste verweerder), door het uitspreken van de hem verweten woorden, zeker eisers eer niet gekrenkt heeft of zijn beroepsbekwaamheid in twijfel heeft getrokken» ;

terwijl krachtens artikel 67 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, de beheerders colleges vormen die beraadslagen op de wijze door de statuten voorzien en, bij gebrek van bepalingen desaangaande, volgens de gewone regels der beraadslagende vergaderingen,

terwijl een beraadslagend college als collectief orgaan de beheerders van een naamloze vennootschap verplicht tot eerbiediging van de beslissingen die met de vereiste meerderheid in de raad van beheer werden getroffen,

terwijl daaruit volgt dat het recht van een beheerder om de politiek van de meerderheid te betwisten uitgeoefend moet worden tijdens de beraadslagingen van de raad, en niet na de stemming die over het intern debat beslist,

terwijl dezelfde beginselen ten gronde liggen aan elke beraadslagende raad die uitgaat van de raad van beheer en waaraan laatstgenoemde, krachtens artikel 54 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen machten heeft gedelegeerd welke hem toebehoren, het hof van beroep, bijgevolg, door te oordelen dat de daad «de samenhangigheid van het directiecomité te verbreken» en «een afbrekende kritiek te leveren op de gehele activiteit van dit comité en zelfs van de raad van beheer», geenszins handelingen zijn die onverenigbaar zijn met de verplichtingen, de eer en de beroepsbekwaamheden van een beheerder van naamloze vennootschappen, zijn beslissing heeft gebaseerd op een opvatting omtrent de rechten en verplichtingen van een lid van de raad van beheer van een naamloze vennootschap, in strijd met het beginsel van de collegialiteit van artikel 67 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, en eveneens artikel 54 van deze wetten en artikel 97 van de Grondwet schendt :

Overwegende dat de artikelen 54 en 67 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen het collegiaal karakter van de raad van beheer van een naamloze vennootschap en eveneens de voorwaarden van de beraadslagingen vastleggen ; dat deze wetsbepalingen geen afbreuk doen aan het recht van de beheerders van de vennootschap of van de voorzitter van de raad van beheer voor de algemene vergadering, waarvan ze de mandatarissen zijn, de moeilijkheden of onenigheden uiteen te zetten die ontstonden tijdens de beraadslagingen van de raad van beheer of van het directiecomité ;

Overwegende dat het arrest zonder expliciet uitspraak te doen over de rechten en verplichtingen van de leden van die raden erop wijst, enerzijds, dat eiser zelf zijn ontslag verantwoord had «door het uitbrengen van ernstige beschuldigingen tegen verscheidene leden van de directie» van eiseres, anderzijds, dat verweerder onmogelijk aan de algemene vergadering kon vragen het mandaat van beheerder van de moeder van eiser in te trekken «zonder deze eis te rechtvaardigen en, bijgevolg, zonder te gewagen van de onenigheden in de schoot van de raad die geleid hadden tot het ontslag van

haar zoon» en, tenslotte, dat de moeder van eiser tijdens de algemene vergadering zelf, «een nota had voorgelezen met de bijzonderste bezwaren van de ontslagbrief van haar zoon» en «een gedetailleerde uiteenzetting had gegeven van de ontslagredenen van bepaalde 'onafhankelijke beheerders'» ;

Overwegende dat het arrest, door te steunen op al deze omstandigheden, kon beslissen dat verweerder als voorzitter van de raad van beheer van verweerster, door de door eiser aangeklaagde verklaringen, geen nadeel aan eiser had berokkend en evenmin zijn eer had gekrenkt of zijn beroepsbekwaamheid in twijfel had getrokken en bijgevolg wettelijk kon beslissen zonder de in het middel aangehaalde wettelijke bepalingen te schenden dat de verweerders geen fout hadden begaan en dat eiser evenmin schade had geleden ;

Dat het middel uitgaat van een onjuiste uitlegging van het arrest en dus feitelijke grondslag mist ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiser in de kosten.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 23 DECEMBER 1977

Voorzitter-rapporteur : de h. de Vreese

Advocaat-generaal : de h. Declercq

Advocaten : mrs. Houtekier en van Hecke

1. Verbintenissen—Uitvoering—Geen fysische dwang op de persoon van de schuldenaar mogelijk—Geen vrije keuze voor de schuldenaar tussen uitvoering van de verbintenis en betalen van schadevergoeding—2. Overdracht van schuldvordering—Betwiste rechten—Naasting—a) Vereiste—Werkelijke betwisting—b) Toepassing van regel «Accessorium sequitur principale» op naasting van betwiste rechten.

1. Hoewel, behalve in de door de wet bepaalde gevallen, geen fysieke dwang op de persoon van de schuldenaar mag worden uitgeoefend, betekenen de artikelen 1142 en 1144 B.W. geenszins dat de schuldenaar van een verbintenis om iets te doen de vrije keuze heeft tussen het uitvoeren van de verbintenis of het betalen van schadevergoeding.

2. a) De formule «dat eiseres de conclusie van verweersters zo in haar geheel als in elk harer onderdelen betwist» is te algemeen en te vaag om als een werkelijke betwisting te kunnen gelden.

b) Geen wetsbepaling kan de rechter beletten de regel, luidens welke het bijkomstig recht het lot van het principale recht moet volgen, toe te passen inzake naasting van betwiste rechten.

Ten deze heeft de rechter wettelijk kunnen oordelen dat het recht op schadevergoeding bij huurverbreking en het recht op wederverhursingsvergoeding een accessorium zijn van het recht op huurverbreking met aflevering van het goed in zijn oorspronkelijke staat.

N.V. S. t/ Van C. en F.

Gelet op het bestreden vonnis, op 30 juni 1976 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brugge ;

Over het *eerste middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 1142, 1144, 1319, 1320, 1322, 1699, 1700 van het Burgerlijk Wetboek, 19, 23, 24, 26, 27 van het Gerechtelijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het vonnis de door eiseres ingestelde vordering tot naasting van de door de verweerders overgenomen betwiste rechten verwerpt om de redenen dat in het vonnis van 6 juli 1971 van de Vrederechter van Brugge, dat eiseres heeft aanvaard, ondubbelzinnig en definitief is beslist dat eiseres gehouden is het kwestieuze huurgoed ter vrije en volle beschikking te stellen van de verhuurster, in wier rechten de verweerders zijn getreden, hersteld in zijn oorspronkelijke staat ; dat uit geen enkel stuk blijkt dat er vóór de aankoopakte van 17 februari 1972 ooit enige betwisting over deze oorspronkelijke staat is geweest ; dat het recht op ontvangst van het huurgoed in zijn oorspronkelijke staat derhalve op het ogenblik van de naasting niet meer is betwist, noch in zijn bestaan, noch in zijn omvang, en derhalve voor naasting niet vatbaar is ; dat eiseres daarbij ten onrechte voorhoudt dat zij de keuze had tussen de uitvoering van de werken en het betalen van een schadevergoeding en dat daardoor het recht zelf van de verweerders op herstel van het goed in zijn oorspronkelijke staat en hun eventueel recht op vervangende schadevergoeding op het ogenblik van de naasting betwist was ; dat het vonnis van 6 juli 1971 immers duidelijk beslist dat eiseres de plicht heeft het goed af te leveren, hersteld in zijn oorspronkelijke staat en de verweerders, — en niet eiseres — de mogelijkheid hebben schadevergoeding te vorderen wegens het niet-uitvoeren door eiseres van een niet meer te betwisten verplichting tot herstel ; dat het recht op herstel in zijn oorspronkelijke staat derhalve op het ogenblik van de naasting niet vatbaar is voor naasting, noch wat zijn bestaan, noch wat zijn quantum betreft,

terwijl, eerste onderdeel, eiseres in haar op 1 juni 1971 voor de Vrederechter te Brugge genomen conclusie uitdrukkelijk de tegenvordering van de toenmalige verweerster, die onder meer strekte tot herstel van het goed in zijn oorspronkelijke staat, betwistte en daarbij besloot «met betwisting van de conclusie van verweerster zo in haar geheel als in elk van haar onderdelen», zodat er wel betwisting is geweest over deze oorspronkelijke staat, vóór de aankoopakte van 17 februari 1972, zowel over het bestaan als over het quantum van de vordering van verweerster, en het vonnis de bewijskracht van de conclusie van eiseres miskent (schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek),

tweede onderdeel, het vonnis van 6 juli 1971 van de Vrederechter te Brugge enerzijds vaststelt dat eiseres de gegrondheid van de tegeneis van de oorspronkelijke verweerster aanvocht, zodat de bewijskracht en het gezag van gewijsde van dit vonnis werden miskend en het vonnis anderzijds ten overstaan van de vordering van de naamloze vennootschap «L.» tot herstel van het goed in zijn vorige toestand niet definitief is (schending van de artikelen 1319, 1320, 1322 van het Burgerlijk Wetboek, 19, 23, 24, 26 en 27 van het Gerechtelijk Wetboek),

derde onderdeel, het feit dat het vonnis van 6 juli 1971 beslist dat eiseres was gehouden tot het herstel van het goed in zijn vroegere staat geenszins inhoudt dat eiseres daartoe persoonlijk kon worden gedwongen, zodat zij wel de keuze had deze verplichting uit te voeren of schadevergoeding te betalen

(schending van de artikelen 1142 en 1144 van het Burgerlijk Wetboek),

vierde onderdeel, het recht op herstel derhalve voor wat betreft zijn bestaan, en in alle geval voor wat betreft zijn quantum, wel betwist was op het ogenblik van de naasting, zodat de vordering van eiseres ten onrechte werd verworpen en in geen geval ten genoegen van recht wordt vastgesteld dat het recht op herstel niet meer naar zijn quantum werd betwist (schending van de artikelen 1699, 1700 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet) :

Wat het eerste en het tweede onderdeel betreft :

Overwegende dat eiseres in haar op 1 juni 1971 voor de vrederechter te Brugge genomen conclusie, wat betreft de tegenvordering van de toenmalige verweerster, enkel het verschuldigd zijn van een vergoeding wegens wederverhuring betwistte ;

Dat de formule «overwegende dat eiseres de conclusie van verweerster zo in haar geheel als in elk harer onderdelen betwist» waarmede de conclusie van eiseres aanvangt, te algemeen en te vaag is om als een werkelijke betwisting betreffende de oorspronkelijke staat van het verhuurde goed te kunnen gelden ;

Overwegende dat zo het vonnis van 6 juni 1971 van de Vrederechter te Brugge weliswaar beschouwt dat eiseres «de gegrondheid van de tegenvordering aanvecht», het daar onmiddellijk aan toevoegt «dat eiseres voornamelijk opkomt tegen de wegens wederverhuring gevraagde vergoeding», zonder dat verder nog van enige betwisting van enig ander bestanddeel van de tegenvordering wordt gewag gemaakt ;

Overwegende dat het bestreden vonnis dienvolgens, zonder de bewijskracht van voormelde conclusie of van voormeld vonnis te miskennen, heeft kunnen oordelen dat het recht van de toenmalige verweerster op het ontvangen van het gehuurde goed in zijn oorspronkelijke staat, zo in zijn bestaan als in zijn omvang, op het ogenblik van de vordering tot naasting niet meer betwist was ;

Overwegende dat voormeld vonnis van de Vrederechter te Brugge eiseres ertoe veroordeelt «het kwestieuze gehuurde goed, binnen vijf maanden na de betekening van dat vonnis, ter vrije en volle beschikking te stellen van de toenmalige verweerster, rechtsvoorganger van de huidige verweerders, na uitvoering van alle werken nodig om het te herstellen in de staat waarin het zich bij de inhuurgeving van 1 november 1947 bevond» ;

Dat zulke beslissing, ten aanzien van de vordering van de rechtsvoorganger van de verweerders, strekkend tot herstel van het goed in zijn oorspronkelijke toestand, een definitieve beslissing is ;

Dat geen van de onderdelen kan worden aangenomen ;

Wat het derde onderdeel betreft :

Overwegende dat, indien, behalve in de door de wet bepaalde gevallen, geen fysieke dwang op de persoon van de schuldenaar mag worden uitgeoefend, de artikelen 1142 en 1144 van het Burgerlijk Wetboek geenszins betekenen dat de schuldenaar van een verbintenis om iets te doen de vrije keus zou hebben tussen het uitvoeren van de verbintenis of het betalen van schadevergoeding ;

Overwegende dat het vonnis beschouwt dat eiseres vergeefs voorhoudt «dat zij de keus had tussen de uitvoering van de werken en het betalen van een schadevergoeding en dat daardoor het recht zelf van de geïntimeerden (thans de verweerders), op herstel van het goed in zijn oorspronkelijke

staat en hun eventueel recht op vervangende schadevergoeding, op het ogenblik van de naasting zou betwist zijn; het vonnis van 6 juli 1971 immers duidelijk besliste dat appellante (thans eiseres) de plicht had het goed af te leveren, hersteld in zijn oorspronkelijke staat; slechts voor zover deze verplichting door appellante niet zou worden nageleefd, de geïntimeerden, en niet appellante, de mogelijkheid hadden schadevergoeding te vorderen wegens het niet uitvoeren door appellante van een niet meer te betwisten verplichting tot herstel»;

Overwegende dat het vonnis, door aldus te beslissen, de artikelen 1142 en 1144 van het Burgerlijk Wetboek geenszins schendt;

Dat het onderdeel faalt naar recht;

Wat het vierde onderdeel betreft:

Overwegende dat het vonnis zijn beslissing, luidens welke het recht op herstel van het goed in zijn oorspronkelijke toestand, op het ogenblik van de vordering tot naasting niet meer betwist was, wettelijk stoelt op de verzaking door eiseres van haar beroep tegen het vonnis van 6 juli 1971;

Dat het onderdeel tegen deze beslissing geen andere grieven aanvoert dan die welke reeds door het antwoord op de eerste drie onderdelen werden weerlegd;

Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen;

Over het *tweede middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 1134, 1135, 1146, 1147, 1148, 1165, 1217, 1218, 1692, 1699, 1700 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet,

doordat het vonnis de door eiseres ingestelde vordering tot naasting van de door de verweerders overgenomen betwiste rechten verwerpt om de reden dat het eventueel recht op schadevergoeding, waarvan het quantum wordt betwist en waardoor dit een betwist recht wordt, een bijkomstig recht is van de huurverbreking met aflevering van het goed in zijn oorspronkelijke staat; dat het betwiste recht een accessorium is van een niet betwist principaal recht en derhalve het betwiste bijkomstige recht niet vatbaar is voor naasting, daar dit recht het lot dient te volgen van het niet betwist principaal recht; dat eveneens de gebeurlijke wederinhuringsvergoeding wegens genotsderving, waarvan bestaan en quantum worden betwist, een bijkomstig recht van de huurverbreking en verplichting tot afgifte is en derhalve niet vatbaar is voor naasting.

terwijl, eerste onderdeel, de naamloze vennootschap «Etablissements L.» bij akte van 17 februari 1972 aan de verweerders haar betwiste rechten heeft afgestaan in verband met de verbreking van de huur, de herstelling van het goed in zijn oorspronkelijke staat en de eventuele schadevergoedingen, zodanig dat eiseres gerechtigd was de betwiste vorderingen tot schadevergoedingen te naasten ongeacht het feit dat zij niet tot naasting van de andere verkochte rechten overging (schending van de artikelen 1134, 1135, 1165, 1217, 1218, 1699 en 1700 van het Burgerlijk Wetboek),

tweede onderdeel, de rechten op schadevergoeding geen accessorium zijn van het recht op huurverbreking en aflevering van het goed; deze laatste daarbij in geen geval de naasting verhinderen van het afgestane recht op schadevergoeding, zelfs al zou men dit als een accessorium ervan beschouwen; deze motieven duister zijn en de beslissing niet regelmatig rechtvaardigen (schending van de artikelen 1142, 1144, 1146, 1147, 1148, 1217, 1218, 1692, 1699, 1700 van het Burgerlijk Wetboek en 97 van de Grondwet):

Overwegende dat de betwiste rechten waarop de naamloze vennootschap «Etablissements L.» aanspraak maakte, die door de naamloze vennootschap «Etablissements L.» aan de verweerders werden afgestaan en die eiseres, niet gedeeltelijk, maar gezamenlijk, verklaarde te willen naasten, strekten tot verbreking van de huur, tot teruggave van het goed in zijn oorspronkelijke staat en tot toekenning van een vergoeding wegens wederverhuring;

Overwegende dat het vonnis beslist dat het eventuele en betwiste recht van de verweerders op schadevergoeding — daarmee bedoelend het recht op schadevergoeding waarop de verweerders aanspraak zouden kunnen maken ingeval eiseres haar verplichting tot aflevering van het gehuurde goed in zijn oorspronkelijke staat niet zou naleven — en het betwiste recht op vergoeding wegens wederverhuring, niet voor naasting in aanmerking kunnen komen omdat zij, als accessorium van het niet betwiste principale recht, dit is het recht op huurverbreking met aflevering van het goed in zijn oorspronkelijke staat, het lot van dit niet betwiste principale recht moeten volgen;

Overwegende dat het vonnis zodoende zijn beslissing, luidens welke ook het eventueel recht op schadevergoeding en het recht op vergoeding wegens wederverhuring, voor naasting niet in aanmerking komen, wettelijk verantwoordt, regelmatig motiveert en laat steunen op motieven die geenszins duister zijn;

Dat het vonnis zodoende de artikelen 1690 en 1700 van het Burgerlijk Wetboek niet schendt;

Dat ook geen van de andere in het middel vermelde wetsbepalingen de rechter kon beletten de regel, luidens welke het bijkomstig recht het lot van het principale recht moet volgen, toe te passen inzake naasting van betwiste rechten;

Overwegende dat de rechter, zonder schending van de in het middel aangehaalde wetsbepalingen, heeft kunnen oordelen dat voormelde rechten op schadevergoeding een accessorium zijn van het recht op huurverbreking met aflevering van het goed in zijn oorspronkelijke staat;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening;
Veroordeelt eiseres in de kosten.

NOOT—Overdracht van betwiste rechten

1. Overdracht van betwiste rechten is een erg strict geregleerde rechtsinstelling (artt. 1699-1701 B.W.) die niet alleen door de klassieke handboeken nogal stiefmoederlijk behandeld werd (zie b.v. H. DE PAGE, *Traité*, IV, 3e druk, 1972, nrs. 462-472) maar waarover ook relatief weinig rechtspraak bestaat. Naast het hierboven afgedrukte arrest, kunnen er slechts enkele beslissingen van het Hof van Cassatie aangehaald worden (Cass., 7 februari 1846, *Pas.*, 1846, I, 157; Cass., 13 juli 1871, *Pas.*, 1871, I, 246; Cass., 7 maart 1946, *Pas.*, 1946, I, 96).

2. In principe is er geen bezwaar tegen de overdracht van een recht dat het voorwerp van een betwisting uitmaakt. De vereisten qua vorm en tegenstelbaarheid zijn afhankelijk van de aard van het recht. De artikelen 1699 tot 1701 B.W. zijn immers niet alleen toepasselijk op de overdracht van schuldvorderingen — hoewel hun plaats in het B.W. dit zou kunnen doen vermoeden — maar op elke overdracht van betwiste rechten, zowel zakelijke als persoonlijke, roerende als onroerende (H. DE PAGE, IV, nr. 466; A. KLUYSKENS,

IV, *De Contracten*, 2e druk, Antwerpen, 1952, nr. 184 ; R.P.D.B., tw. «Transport — Cession de droits litigieux» ; H.L. en J. MAZEUD, *Leçons de droit civil*, 3e druk door M. DE JUGLART, III, *Principaux contrats*, Parijs, 1968, nr. 848).

3. De houder van een betwist recht kan er belang bij hebben dit over te dragen. Hij vermijdt aldus een aantal moeilijkheden die met een betwist recht gepaard gaan : proceskosten, procedurale problemen, onzekerheid nopens de afloop van het geding. Dit heeft dan zijn weerslag op de prijs die lager zal zijn dan wanneer het recht niet betwist was (R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk Recht*, 2e druk, II, nr. 935 ; H. DE PAGE, IV, nr. 463 ; H. L. en J. MAZEUD en M. DE JUGLART, o.c., nr. 846). Vandaar dat de overdracht van een betwist recht een kanscontract is, nu het bestaan van het (overgedragen) recht afhangt van de uitslag van het hangende geding (R. DEKKERS, II, *ibidem* ; H. DE PAGE, IV, *ibidem*).

Hierin schuilt ook juist het gevaar dat aan het instituut van de overdracht van een betwist recht verbonden is. Het gevaar bestaat namelijk dat sommige speculanten zich tegen een goedkope prijs betwiste rechten laten cederen om deze daarna zonder enig medelijden op te vorderen van de persoon tegen wie dit recht werd overgedragen. Om dergelijke misbruiken tegen te gaan heeft de wetgever een speciaal rechtsinstituut in het leven geroepen, de zgn. *afkoop of naasting van betwiste rechten (le retrait litigieux)*. Hieronder verstaat men de mogelijkheid die geboden wordt aan de gecedeerde schuldenaar, of beter gezegd, de persoon tegen wie een betwist recht wordt overgedragen, om zich van de cessionaris van het betwist recht vrij te maken, door hem de prijs van de overdracht, de kosten en de interest te betalen (art. 1699 B.W.) (zie R. DEKKERS, o.c., II, nr. 936 ; H. DE PAGE, IV, nr. 463 ; *Juris-classeur civil*, artt. 1699-1701, nr. 3 ; H. L. en J. MAZEUD en M. DE JUGLART, o.c., nr. 846).

4. De wetgever heeft zelf een omschrijving gegeven van wat onder «betwist recht» moet worden verstaan (art. 1700 B.W.). De afkoop of naasting van een betwist recht kan slechts plaatsvinden wanneer er een geding bestaat, zowel op het ogenblik van de overdracht van het recht als op het ogenblik van de naasting (H. DE PAGE, IV, nr. 467 ; A. KLUYSKENS, o.c., nr. 183 ; R.P.D.B., tw. «Transport — Cession de droits litigieux», nrs. 6-10 ; *Encyclopédie Juridique Dalloz, Répertoire de droit civil*, II, tw. «Cession de droits litigieux», nrs. 37-55 ; *Juris-classeur civil*, artt. 1699-1701, nrs. 20-36 ; H. L. en J. MAZEUD en M. DE JUGLART, o.c., nr. 849 ; zie ook Kh. Brussel, 21 september 1961, J.T., 1962, 138 ; Rb. Brussel, 25 juni 1962, J.T., 1962, 532). Zowel de overdracht die plaatsheeft vóór het instellen van het geding als de overdracht die verricht wordt na het definitief worden van het vonnis, ontsnappen aan het toepassingsgebied van de naasting (voor meer bijzonderheden zie : *Encyclopédie Juridique Dalloz*, II, *ibidem* ; *Juris-classeur civil*, *ibidem*).

Om van een betwist recht te kunnen spreken, wordt op de tweede plaats vereist dat de verweerder dit recht betwist en dat deze betwisting betrekking heeft op de grond van het recht (art. 1700 B.W.). De verweerder moet hetzij het bestaan zelf van het recht, hetzij de draagwijdte of de uitgestrektheid ervan betwisten (*Encyclopédie Juridique Dalloz*, II, o.c., nrs. 56-62 ; *Juris-classeur civil*, artt. 1699-1701, nrs. 37-39). Een recht dat in principe erkend is, maar waarvan alleen de kwantiteit het voorwerp van het geding vormt, en waarvoor nog een deskundigenonderzoek noodzakelijk is, wordt door de rechtspraak als een betwist recht beschouwd (R.P.D.B., TW. «Transport — Cession de droits litigieux», nr. 5). Indien de betwisting betrekking heeft op de bevoegdheid, de toelaatbaarheid van de vordering of de tenuitvoerlegging van een rechterlijke beslissing, is aan de voorwaarde van een «betwist recht» niet voldaan (H. DE PAGE, IV, nr. 467 ; Hof Brussel, 12 juni 1964, *Pas.*, 1965, II, 173).

5. Het bovenstaande arrest heeft zich op de eerste plaats uitgesproken over enige aspecten van het vereiste van «betwist recht».

Bij een in kracht van gewijsde gegaan vonnis van de Vrederechter te Brugge van 6 juli 1971 werd de huurovereenkomst ontbonden verklaard ten laste van eiseres in cassatie, de huurster, die veroordeeld werd om het huurgoed ter vrije en volle beschikking te stellen van de oorspronkelijke eigenares, binnen vijf maanden na de betekening van het vonnis, na uitvoering van alle werken, nodig om het huurgoed in zijn oorspronkelijke staat te herstellen. Een deskundige werd aangesteld om, in het geval dat eiseres de bedoelde herstellingswerken niet zou uitvoeren binnen de gestelde termijn, deze noodzakelijke werken te beschrijven en de kostprijs en de duur ervan

te bepalen. De uitspraak over de eventuele schadevergoeding waarop de verhuurster aanspraak zou kunnen maken, wegens de niet tijdige uitvoering van de bevolen werken, evenals de beslissing nopens de wederverhuuringsvergoeding werden voorlopig gereserveerd.

Bij akte van 17 februari 1972 kopen verweerders in cassatie het huurgoed van de oorspronkelijke eigenares. In de verkoopakte wordt bedongen dat de verkoopster «verklaart af te staan aan de kopers, die aanvaarden, doch zonder enige waarborg over het goed einde, al haar rechten en vorderingen tegen de N.V. S. (= huurster), voortvloeiende zowel uit bovenvermeld vonnis als uit het huurcontract».

De oorspronkelijke vordering van eiseres tot cassatie strekte ertoe om, overeenkomstig artikel 1699 B.W. te worden toegelaten tot naasting van de betwiste rechten waarop de oorspronkelijke eigenares aanspraak maakte en die aan de verweerders in cassatie werden afgestaan. Deze betwiste rechten hadden betrekking op de verbreking van de huur, de teruggave van het goed in zijn oorspronkelijke staat en de toekenning van een vergoeding wegens wederverhuur.

Het bestreden vonnis (Rb. Brugge, 30 juni 1976) heeft deze vordering verworpen, op grond dat in voormeld vonnis van 6 juli 1971 definitief beslist werd dat eiseres tot cassatie gehouden is het huurgoed, na herstelling in zijn oorspronkelijke staat, ter vrije en volle beschikking te stellen van de oorspronkelijke eigenares. Nu uit geen enkel stuk blijkt dat er voor de aankoopakte ooit enige betwisting over deze oorspronkelijke staat is geweest, heeft het bestreden vonnis hieruit afgeleid dat het recht op ontvangst van het huurgoed in zijn oorspronkelijke staat derhalve op het ogenblik van de naasting niet meer betwist is, noch in zijn bestaan, noch in zijn omvang, en derhalve voor naasting niet vatbaar is.

6. In de eerste twee onderdelen van het eerste middel argumenteert eiseres dat zij in haar conclusie voor de Vrederechter te Brugge de tegenvordering van de oorspronkelijke eigenares wel betwist had, en wel in de volgende bewoordingen : «Overwegende dat eiseres de conclusie van verweerder zo in haar geheel als in elk harer onderdelen betwist.» Een dergelijke formule is voor de cassatierechters te algemeen en te vaag om als een werkelijke betwisting betreffende de oorspronkelijke staat van het verhuurde goed te kunnen gelden. Het standpunt van het Hof van Cassatie is duidelijk : er moet bij conclusie een werkelijke betwisting zijn en geen weinigzeggende algemene formule waarmee men alle kanten uit kan (vgl. *Juris-classeur civil*, artt. 1699-1701, nr. 25). Naast het vereiste dat de betwisting betrekking moet hebben op de grond van het recht, kan uit het bovenstaande arrest afgeleid worden dat het moet gaan om een *werkelijke, ernstige betwisting*.

7. Op de tweede plaats laat eiseres gelden dat zij de keuze heeft tussen de herstelling van het huurgoed in zijn oorspronkelijke staat of de betaling van een passende schadevergoeding, na aanstelling van een deskundige, aangezien zij niet kan worden gedwongen tot het herstel van het goed in zijn vroegere staat. Nu noch de aard, noch de omvang van de uit te voeren werken, noch hun duur, noch hun kostprijs is bepaald, zijn deze laatste rechten volgens eiseres betwist en vatbaar voor naasting.

Terecht heeft zowel het bestreden vonnis als het geannoteerde arrest deze redenering verworpen. Overeenkomstig een vaststaande rechtspraak en rechtsleer heeft de rechtstreekse uitvoering in natura van een verbintenis de voorkeur boven de uitvoering in tegenwaarde (betaling van schadevergoeding) (H. DE PAGE, III, nr. 94 ; R. DEKKERS, o.c., II, nr. 341 ; R. KRUIHOF, H. MOONS, en C. PAULUS, «Overzicht van rechtspraak (1965-1973) - Verbintenissen», T.P.R., 1975, 734-735, nr. 131 ; R. VANDEPUTTE, *De Overeenkomst*, Brussel, 1977, blz. 240 ; Cass., 27 april 1962, R.W., 1962-1963, 57 ; Cass., 5 januari 1968, R.W., 1967-1968, 1535, *Arr. Cass.*, 1968, 607).

De schuldenaar van een verbintenis om iets te doen heeft dus niet de vrije keuze tussen de uitvoering van de verbintenis en de betaling van een plaatsvervangende schadevergoeding (vgl. artt. 1142-1144 B.W.). Zoals bekend is de rechtstreekse uitvoering van de verbintenis niet mogelijk, indien hiertoe fysieke dwang op de persoon van de schuldenaar moet worden uitgeoefend : *Nemo potest praecise cogi ad factum* (H. DE PAGE, III, nr. 96 ; R. DEKKERS, o.c., II, nr. 342). In het besproken arrest stelt het Hof van Cassatie dat «behalve in de door de wet bepaalde gevallen, geen fysieke dwang op de persoon van de schuldenaar mag worden uitgeoefend» (cursivering van ons). Met de zojuist aangehaalde uitzondering bedoelt het Hof waarschijnlijk de lijfswang in burgerlijke zaken, een instelling waarop praktisch geen beroep meer gedaan wordt (artt. 2059 tot

2070 B.W., afgeschaft en vervangen door de wetten van 21 maart 1859, 27 juli 1871 en 1 maart 1949). Zie ook ontwerp van wet houdende goedkeuring van de Benelux-Overeenkomst houdende eenvormige wet betreffende de dwangsom, en van de Bijlage (eenvormige wet betreffende de dwangsom), ondertekend te 's-Gravenhage op 26 november 1973 (ingediend op 30 maart 1978; *Parl. Doc., Kamer*, 1977-78, nr. 353/1); door art. 5 zal de lijfswang zowel in burgerlijke zaken als in strafzaken worden opgeheven.

8. Een tweede probleem waarover het Hof van Cassatie uitspraak moest doen betreft de toepassing van het adagium «*Accessorium sequitur principale*» op de naasting van betwiste rechten. Men kan stellen dat er verhouding van bijkomstig recht tot principaal recht bestaat, «wanneer het accessorium zich grift op het principaal recht (b.v. een hypotheek) of er een bijkomstig gevolg van is of er bijkomstig en nauw mede verbonden is, zodat het in het principaal recht zijn 'oorzaak' of 'grond' vindt» (bestreden vonnis, Rb. Brugge, 30 juni 1976, onuitg.; zie hierover G. GOUBEAUX, *La règle de l'accessoire en droit privé*, Bibliothèque de droit privé, Parijs, 1969, nrs. 21-24, blz. 38-46).

Op basis van gevestigde rechtsleer (A. KLUYSKENS, o.c., nr. 188, 4°; F. LAURENT, *Principes de droit civil*, XXIV, Brussel-Parijs, 1887, blz. 598, nr. 610; R.P.D.B., tw. «Transport — Cession de droits litigieux», nr. 15) had het bestreden vonnis aangenomen dat, wanneer het betwist recht een accessorium is van een niet betwist principaal recht, dit accessorium niet vatbaar is voor naasting en bijgevolg het lot dient te volgen van het niet betwist principaal recht. Het eventueel recht op schadevergoeding van verweerders in cassatie en hun recht op een eventuele wederverhuringvergoeding voor genotsderving werden door de rechtbank beschouwd als bijkomstige rechten van de huurverbreking en de verplichting tot afgifte van het goed in de oorspronkelijke staat.

Het Hof van Cassatie heeft in het besproken arrest deze redenering van de rechtbank goedgekeurd. Enerzijds wordt gezegd dat de toepassing van de regel, luidens welke het bijkomstig recht het lot van principaal recht moet volgen, niet verhinderd wordt door de wetsbepalingen waarvan de schending wordt aangevoerd. Anderzijds overweegt het Hof dat de rechter wettelijk heeft kunnen oordelen dat voormelde rechten op schadevergoeding een accessorium zijn van het recht op huurverbreking met aflevering van het goed in zijn oorspronkelijke staat.

9. Het Franse Hof van Cassatie heeft twintig jaar geleden reeds dezelfde opvatting gehuldigd in verband met de overdracht van een handelszaak met al de schuldvorderingen die de cedent bezat: «que le retrait litigieux ne peut être exercé si le litige porte, non sur un droit ayant fait l'objet de la cession, mais sur un droit accessoire inséparablement attaché à celui-ci» (Cass.fr., 19 maart 1957, *Gaz. Pal.*, 1957, II, 33). Deze opinie wordt ook vrij algemeen verdedigd in de Franse rechtsleer (*Encyclopédie Juridique Dalloz*, II, o.c., nrs. 63-65; *Juris-classeur civil*, artt. 1699-1701, nrs. 42-46; H., L., en J. MAZEAUD en M. DE JUGLART, o.c., III, nr. 850, en «Lectures», blz. 102).

Er moge nochtans gewezen worden op een licht verschil tussen beide arresten. Volgens het Franse Hof van Cassatie beoordeelt de feitenrechter soeverein of een bepaald (betwist) recht zo nauw verbonden is met een ander recht dat het als een accessorium ervan beschouwd dient te worden (Cass.fr., 19 maart 1957, *gecit.*). Het Belgische Hof lijkt in dit verband wel toezicht uit te oefenen op de motieven van de feitenrechter: «Overwegende dat de rechter, zonder schending van de in het middel aangehaalde wetsbepalingen, heeft kunnen oordelen dat voormelde rechten op schadevergoeding een accessorium zijn van het recht op huurverbreking met aflevering van het goed in zijn oorspronkelijke staat».

A. Van Oevelen
Assistent U.I.A.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER — 20 APRIL 1978

Eerste voorzitter : de h. Wauters
Raadsheer-rapporteur : de h. Meeüs
Advocaat-generaal : de h. Velu
Advocaten : mrs. Ansiaux en De Bruyn

Elektriciteit—Art. 13, lid 3, W. van 10 maart 1925—Wijzigingen in de geleidingen noodzakelijk in het belang van de wegen—Kosten.

Krachtens art. 13, derde lid, van de wet van 10 maart 1925 op de elektriciteitsvoorziening vallen ten laste van de onderneming die de geleiding heeft aangelegd, de kosten van de wijzigingen van de elektrische geleiding die noodzakelijk zijn in het belang van de wegen, waterlopen, kanalen of een openbare dienst.

In die bepaling is met «wegen» het geheel van de voor het openbaar verkeer aangewende wegen bedoeld, en niet slechts «de wegen waarop elektrische inrichtingen worden aangebracht, met uitsluiting van alle andere bestaande of nog aan te leggen openbare wegen».

Die bepaling is ook toepasselijk wanneer de Staat wijzigingen noodzakelijk acht aan werken op zijn privaat domein na te hebben besloten er wegenwerken uit te voeren ten einde het goed tot ieders gebruik te bestemmen en er dus een goed van het openbaar staatsdomein van te maken.

Union des Centrales électriques de
Liège-Namur-Luxembourg-Hainaut
t/ Belgische Staat en Wegenfonds

Gelet op het bestreden arrest, op 29 juni 1976 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het eerste middel, afgeleid uit de schending van de artikelen 13 van de wet van 10 maart 1925 op de elektriciteitsvoorziening en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest de rechtsvordering van eiseres als ongegrond verwerpt die strekte tot veroordeling van de Belgische Staat en het Wegenfonds om haar de kosten terug te betalen van bepaalde verplaatsingen van de elektrische lijnen of kabels op de openbare weg, op grond dat die verplaatsingen in het belang van de wegen gebeurden en dat de bewoordingen «belang van de wegen» van artikel 13 van de wet van 10 maart 1925 in hun algemene betekenis begrepen moeten worden, met name het geheel van de wegen die aangelegd en onderhouden worden door de overheid,

terwijl de bewoordingen «belang van de wegen» van artikel 13 van de wet van 10 maart 1925 uitsluitend betrekking hebben op de wegen waarop elektrische inrichtingen werden aangebracht, met uitsluiting van alle andere bestaande of nog aan te leggen openbare wegen :

Overwegende dat artikel 13, derde lid, van de wet van 10 maart 1925 op de elektriciteitsvoorziening bepaalt dat : «De Staat, de provinciën en de gemeenten in alle gevallen het recht hebben de schikkingen of het plan ener inrichting naderhand te laten wijzigen, alsmede de werken daarmede in verband. Indien de wijzigingen noodzakelijk zijn, hetzij om reden van openbare veiligheid, hetzij om de schoonheid van een landschap te vrijwaren, hetzij in het belang van de wegen, waterlopen, kanalen of van een openbare dienst, hetzij ingevolge wijzigingen door de belendende eigenaars toegebracht aan de toegang der eigendommen langs de gevolgde wegen, dan vallen de kosten der werken ten laste van de onderneming die de geleiding heeft aangelegd : in de overige gevallen, komen zij ten bezware van de overheid die de wijzigingen gelast».

Overwegende dat de wet de betekenis van de term «wegen» in die bepaling niet preciseert ; dat de wegen, in de

gebruikelijke juridische betekenis, het geheel van de voor het openbaar verkeer aangewende wegen bedoelen ;

Dat volgens de context van de bepaling, in plaats van zoals het middel betoogt, aanleiding te geven tot een beperkende uitlegging namelijk «de wegen waarop elektrische inrichtingen worden aangebracht, met uitsluiting van alle andere bestaande of nog aan te leggen openbare wegen», deze term zijn gebruikelijke brede betekenis moet krijgen ;

Dat de bepaling inderdaad spreekt over het belang «van een openbare dienst», zonder enige beperking ; dat de wijzigingen van de elektrische inrichtingen, die noodzakelijk zijn in het belang van aan te leggen wegen, wijzigingen zijn die noodzakelijk zijn in het belang van de openbare dienst van de wegen ; dat bovendien de voorzieningsbedrijven zelfs door de door de particulieren besliste wijzigingen aan de toegang der eigendommen, kunnen verplicht worden hun inrichtingen op eigen kosten te wijzigen ;

Overwegende, dat uit de wetsgeschiedenis van de wet van 10 maart 1925 niet blijkt dat de wetgever aan de bewoording «wegen» duidelijk de betekenis heeft willen geven die daaraan in het middel wordt gehecht ; dat, hoewel uit die wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever is uitgegaan van bepaalde beginselen van het Franse recht, daaruit geenszins blijkt dat hij alle aspecten van die wetgeving heeft willen overnemen ; dat in de Franse wettelijke en verordenende bepalingen de woorden «in het belang van de wegen» in een andere context staan en dat aldus de uitlegging die daarvan werd gegeven door de Franse rechtscolleges en die door eiseres wordt aangevoerd niet de bovenhand kan krijgen op de uitlegging die uit de tekst van de Belgische wet volgt ;

Dat het middel naar recht faalt ;

Over het *tweede middel*, afgeleid uit de schending van de artikelen 13, 14, 15, 16 van de wet van 10 maart 1925 op de elektriciteitsvoorziening, 544 van het Burgerlijk Wetboek, 6 en 97 van de Grondwet,

doordat het arrest het beroepen vonnis bevestigt dat de rechtsovername van eiseres als ongegrond had verworpen die strekte tot veroordeling van de verweerders om haar de kosten terug te betalen van bepaalde verplaatsingen van de elektrische lijnen of kabels die zich op private domeinen bevinden op grond dat het privaat domein waarop of waaronder voorzieningsinrichtingen zijn aangebracht fictief gelijkgesteld moet worden met de openbare weg wegens de tekst van de artikelen 14, 15 en 16 van de wet van 10 maart 1925 waarbij de rechten van de vergunninghouders afhankelijk zijn van de controle door de regering, die de vergunningen verleent na onderzoek en bij beredeneerd koninklijk besluit en dat daaruit volgt dat de regel van artikel 13, derde lid, het voorzieningsbedrijf verplicht de lasten te dragen van de verplaatsingen en wijzigingen van de op private eigendommen aangebrachte elektrische lijnen,

terwijl de artikelen 14, 15 en 16 van de wet van 10 maart 1925 helemaal niet die draagwijdte hebben, die fictieve gelijkstelling strijdig is met artikel 16, vierde lid, van de wet van 10 maart 1925 en in de wetsgeschiedenis uitdrukkelijk werd gepreciseerd dat de regel van artikel 13 enkel toepasselijk is op de inrichtingen op het openbaar domein,

en *doordat* de wet van 10 maart 1925 het eigendomsrecht zoals het door artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek is vastgesteld niet aantast ;

Overwegende dat, enerzijds, artikel 13, derde lid, van de wet van 10 maart 1925 bepaalt dat de Staat, de provincies en

de gemeenten in alle geval, het recht hebben de schikkingen of het plan ener inrichting naderhand te laten wijzigen, alsmede de werken daarmede in verband ;

Dat, hoewel artikel 13 in beginsel de werken op het openbaar domein bedoelt, zoals blijkt uit de tekst van het eerste lid en uit de verklaringen tijdens de parlementaire voorbereiding betreffende de draagwijdte van zijn tweede lid, de bepaling van zijn derde lid, betreffende het dragen van de kosten van de wijzigingswerken, toch toepasselijk is wanneer de Staat wijzigingen noodzakelijk acht aan werken op zijn privaat domein, na te hebben beslist er wegenwerken uit te voeren ten einde het goed tot ieders gebruik te bestemmen en er dus een goed van het openbaar staatsdomein van te maken ;

Overwegende dat, anderzijds, particulieren krachtens artikel 16, vierde lid, van de wet op kosten van de voorzieningsbedrijven de op hun eigendommen geplaatste werken kunnen doen wegnemen om hun recht van omheinen of bouwen uit te oefenen, en dat het onaanvaardbaar zou zijn dat de Staat, die handelt met het oog op een algemeen belang zoals het belang van de wegen, niet over hetzelfde recht zou beschikken om op zijn privaat domein werken uit te voeren en meer bepaald de aanleg van een autosnelweg, waardoor het goed tot het openbaar staatsdomein zal behoren ;

Dat het middel in die mate naar recht faalt ;

Overwegende dat het middel voor het overige niet preciseerd waardoor het arrest de artikelen 544 van het Burgerlijk Wetboek, 6 en 97 van de Grondwet zou geschonden hebben ; dat het in die mate niet ontvankelijk is ;

Om die redenen,

Verwerpt de voorziening ;

Veroordeelt eiseres in de kosten.

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

4e KAMER — 18 JANUARI 1978

Voorzitter : de h. Blockx

Raadsheren : de hh. Boon en Van Nuffel

Advocaten : mrs. Bruyninckx loco Daeseleire en Wagemans

Dading—Begrip—Gerezen geschil beëindigen of toekomstig geschil verhinderen.

De overeenkomst die tot doel heeft een einde te maken aan een bewarend beslag onder derden, en tevens alle andere vorderingen, schadeloosstellingen uit welke hoofde ook — heden of in de toekomst — volledig uitschakelt, vertoont de kenmerken van een dading, aangezien de partijen aldus een gerezen geschil beëindigen en een toekomstig geschil verhinderen.

V. t/ D. en D.

Gezien in eensluidend afschrift het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen van 21 november 1975, waarvan geen akte van betekening wordt voorgelegd en tegen hetwelk bij verzoekschrift, nedergelegd ter griffie van het hof op 30 december 1975, regelmatig naar vorm en termijn hoger beroep werd ingesteld ;

Overwegende dat de doeleinden der oorspronkelijke vordering van appellante en de eraan ten grondslag liggende feitelijke gegevens omstandig werden uiteengezet door de eerste rechter en het hof ernaar verwijst ;

Overwegende dat in de eerste plaats uitgemaakt dient te worden welke de aard en de juridische omschrijving is van de overeenkomst, die op 10 juli 1974 tussen partijen gesloten werd, en op 11 juli 1974 te Antwerpen geregistreerd werd ;

Overwegende dat blijkt dat appellante, die aanspraak maakte op een schadeloosstelling ingevolge de gedwongen verkoop van haar eigendommen, als gevolg van het in gebreke blijven van geïntimeerden om aan hun verplichtingen te voldoen tegenover geldleners, ten aanzien van wie appellante deze eigendommen in pand had gegeven, een bewarend beslag onder derden had laten leggen bij de P.V.B.A. Garage L. op 8 juli 1974 ;

Overwegende dat de overeenkomst klaarblijkelijk tot doel heeft een einde te maken aan dit beslag, en tevens alle andere vorderingen, schadeloosstellingen te welken titel ook — heden of in de toekomst — volledig uitschakelt ;

Overwegende dat de partijen aldus een gerezen geschil beëindigen en een toekomstig geschil verhinderen ; dat de overeenkomst de kenmerken van een dading vertoont ;

Overwegende dat niet kan worden gezegd dat er geen wederzijdse toegevingen geweest zijn ; dat inderdaad niet bekend is welke middelen geïntimeerden hadden kunnen aanvoeren ten aanzien van de vordering die door appellante had kunnen worden ingesteld ; dat het omzetten van al de mogelijke vorderingen in bepaalde maandelijkse stortingen zowel een toegeving vanwege appellante kan zijn, die de beperking van haar vorderingen aanvaardt, als vanwege de geïntimeerden, die impliciet afstand doen van alle betwisting van de gestelde vordering, mits deze vordering tot maandelijkse stortingen beperkt wordt ;

Overwegende dat noch bedrog, noch dwaling ingeroepen kan worden ; dat inderdaad tevergeefs gezocht wordt naar bedrieglijke manoeuvres of listige kunstgrepen die appellante ertoe gebracht hebben de overeenkomst te sluiten, en de mening die appellante gehad zou hebben aangaande het spreiden van de verplichtingen een subjectief element is, dat de dwaling omtrent het voorwerp van de overeenkomst of een van de bestanddelen niet bewijst, nu de overeenkomst duidelijk het ene en de andere weergeeft ;

Overwegende dat trouwens in dit verband het schrijven van de raadsman van appellante van 31 juli 1974 aantoonde dat het principe van de overeenkomst niet betwist wordt, en slechts de wens uitgedrukt wordt de modaliteiten, d.w.z. het bedrag van de maandelijkse stortingen op een andere basis vast te stellen ; dat deze modaliteiten duidelijk in de overeenkomst voorkomen en alle dwaling desomtrent uitgesloten is ;

Overwegende dat het omzetten van de vordering van appellante in een verplichting tot maandelijkse stortingen beperkt tot de levensduur van appellante een wilsbeschikking is, waarvan de eerste rechter terecht stelt dat zij niet onverenigbaar is met een zekere vrijgevigheid ; dat in ieder geval een dading, die in se een toegeving inhoudt, niet kan worden aangevochten wegens benadeling ;

Overwegende dat er aldus geen redenen zijn om de overeenkomst van 10 juli 1974 niet als geldig en bindend te erkennen ;

(...)

VREDEGERECHT TE OUDENAARDE

28 DECEMBER 1977

Rechter : de h. Vanhauteghem

Advocaten : mrs. De Hauw en Vanden Broecke

Huwelijksvermogensstelsels—Onder stelsel van wettelijke gemeenschap vóór de wet van 14 juli 1976 verkregen roerende erfenis—Overgangrecht.

Als de echtgenoten die voorheen, bij gebrek aan huwelijkscontract, onder het stelsel van de wettelijke gemeenschap gehuwd waren, tijdens de overgangperiode van een jaar niet voor het behoud van het vroeger wettelijk stelsel hebben geopteerd, zijn zij automatisch onderworpen aan het wettelijk stelsel van de wet van 14 juli 1976. Het geldt dat de man vóór de overgangperiode door erfenis verkregen heeft, behoort thans tot zijn eigen vermogen.

W. t/ De L.

Bij zijn verzoekschrift vraagt de verzoeker overeenkomstig artikel 1253^{quater} van het Gerechtelijk Wetboek onze beslissing van 29 oktober 1976 genomen op grond van de artikelen 221-223 van het Burgerlijk Wetboek te wijzigen ;

Op 4 november 1976 legde eiser een verzoekschrift tot echtscheiding neer in handen van de heer voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Oudenaarde, waarop in dato 25 november 1976 een bevelschrift werd verleend waarbij dringende en voorlopige maatregelen werden bevolen ;

Eiser verklaart thans af te zien van de preliminaire procedure tot echtscheiding door niet-inleiding van de procedure bij dagvaarding, zodat wij ter zake opnieuw bevoegd zijn ;

Eiser voert aan dat hij ingevolge erfenis van zijn vader verkreeg :

- per 16.11.1973 : een bedrag van 120.000 fr. ;
- per 05.12.1973 : een bedrag van 5.000 fr. ;
- per 07.02.1974 : een bedrag van 196.661 fr. ;

totaal : 321.661 fr.

Aangezien de partijen waren gehuwd onder het stelsel van de wettelijke gemeenschap, bij gebrek aan huwelijkscontract, en tijdens de overgangperiode van één jaar niet geopteerd hebben voor het behoud van het vroeger wettelijk stelsel, zijn zij thans automatisch onderworpen aan het wettelijk stelsel van de wet van 14 juli 1976 op de huwelijksvermogensstelsels.

Overeenkomstig artikel 1425 van het Burgerlijk Wetboek bestuurt iedere echtgenoot zijn eigen vermogen alleen, onverminderd het bepaalde in artikel 215, eerste lid.

Aangezien eiser het bewijs levert dat het voormelde bedrag afkomstig is van de erfenis van zijn vader, hetgeen door de verweerster trouwens niet wordt ontkend, behoort dit thans tot zijn eigen vermogen en dient hij er het beheer over te verkrijgen.

Ofschoon dit geldt na het verkrijgen der erfenis gedeeltelijk werd aangewend voor de aankoop van een nieuwe wagen en de betaling van de kosten van de huwelijksfeesten der kinderen, doet dit nochtans niets af aan de essentie dat het een eigen goed van eiser is, daar de voormelde aankoop van auto en

kosten ter gelegenheid van het huwelijk der kinderen lasten van de gemeenschap.

Eiser is derhalve gerechtigd de afgifte en beschikking te verkrijgen van het spaarboekje op de A.S.L.K. op zijn naam met een ingeschreven bedrag van 118.000 frank en van vier titels van het Wegenfonds elk ten bedrage van 50.000 frank.

(...)

NOOT—Overgangsbepalingen van het huwelijksgoederenrecht — Een pingpongspel met hoge inzet

Deze uitspraak handelt over één der meest betwiste punten van de nieuwe wet betreffende het huwelijksgoederenrecht: de overgangsbepalingen.

Krachtens art. 1, 2°, van de desbetreffende bepalingen zijn de echtgenoten die voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet onder het wettelijk stelsel zijn gehuwd, na het verstrijken van de overgangsperiode automatisch onderworpen aan het nieuwe wettelijk stelsel, voor zover zij althans tijdens die overgangsperiode geen verklaring tot behoud van hun vroeger stelsel hebben afgelegd. In de rechtsleer ontstond een heftige discussie nopens de draagwijdte van deze bepaling. Geeft zij al dan niet *retroactieve werking* aan de nieuwe wet?

Het aan de rechtbank voorgelegde geval biedt een uitstekend voorbeeld ter illustratie van deze vraag. De eiser, gehuwd onder het stelsel van wettelijke gemeenschap, erfte vóór 1977 een som geld ten bedrage van 321.661 fr. Volgens de oude wetgeving, van kracht op het ogenblik van verkrijging, behoren deze gelden tot het gemeenschappelijk vermogen (art. 1401, 1°). Volgens de nieuwe wetgeving is een roerende erfenis daarentegen een eigen goed van de verkrijger (art. 1399).

Heeft art. 1, 2°, der overgangsbepalingen tot gevolg dat de kwalificatie van deze geldsommen, na het verstrijken van de overgangsperiode, wordt gewijzigd, m.a.w. dat zij een eigen goed worden van de man? Heeft art. 1, 2°, der overgangsbepalingen daarentegen slechts tot gevolg dat de nieuwe wet van toepassing zal zijn op verkrijgingen daterend van na de overgangsperiode, zodat de kwalificatie in dit geval ongewijzigd blijft?

In de rechtsleer zijn de meningen hieromtrent verdeeld.

Sommige auteurs zijn gewonnen voor de *retroactiviteit*¹. De echtparen worden geacht van meet af aan, d.w.z. vanaf het sluiten van hun huwelijk, onder het nieuwe wettelijk stelsel gehuwd te zijn. De kwalificatie van de goederen als eigen of gemeenschappelijk wordt steeds bepaald volgens de nieuwe wet, ongeacht het tijdstip van de verkrijging².

In het besproken geval is, volgens deze theorie, de roerende erfenis, verkregen door de man, zijn eigen goed. Dit standpunt wordt door de rechtbank in dit geval bijgevalen.

Deze theorie vond haar meest fervente verdediger in F. BAERT, verslaggever voor de kamercommissie van Justitie³.

Samen met hem zijn de voorstanders van deze theorie van oordeel dat zij overeenstemt met de wil van de wetgever⁴ en eveneens met de

uitdrukkelijke bewoordingen van art. 1, 2°, der overgangsbepalingen⁵. Bovendien, zo merken zij op, biedt deze theorie het voordeel van de eenvoud, aangezien het naast elkaar toepassen van twee wetgevingen — oude en nieuwe wet — wordt vermeden. Ongetwijfeld zijn de voorstanders er zich van bewust dat deze oplossing in bepaalde gevallen onbillijke gevolgen heeft⁶. Zij wijzen er echter op dat enerzijds deze gevallen zeer beperkt zullen zijn en anderzijds dat de niet-retroactiviteit eveneens onbillijke gevolgen teweegbrengt⁷.

Een groot deel van de rechtsleer, en ook het notariaat, staat huiverig tegenover de mogelijke retroactieve werking van de nieuwe wet⁸. Volgens hen is dit in strijd met de algemene beginselen van het overgangsrecht, die geen retroactieve werking aan een nieuwe wet toekennen, tenzij bij uitdrukkelijke wetsbepaling in die zin⁹. Zij betwijfelen bovendien de stelling dat de retroactiviteit strookt met de wil van de wetgever¹⁰. Tenslotte wordt gewezen op de talrijke ongerijmdheden en onbillijke gevolgen die aan de retroactiviteit verbonden zijn¹¹.

Zijn de auteurs, hier aan het woord, eensgezind in hun afwijzing van de retroactiviteit, minder eensgezind is daarentegen hun mening omtrent het alternatief. Sommigen zweren bij de *continuïteitstheorie*¹². De oude gemeenschap verglijdt in de nieuwe. Hetgeen eigen was op het ogenblik van de overgang, blijft eigen; hetgeen gemeenschappelijk was, blijft gemeenschappelijk in het nieuwe stelsel. De kwalificatie van de goederen, verkregen na de overgangsperiode, wordt bepaald door de nieuwe wet. Juridische argumenten voor deze stelling ontbreken¹³. Haar praktisch voordeel wordt meestal als voornaamste troef ingeroepen¹⁴.

De *ontbindingstheorie* is het tweede alternatief¹⁵. De oude wettelijke gemeenschap wordt bij het verstrijken van de overgangsperiode van rechtswege ontbonden. De echtgenoten kunnen al dan niet tot de vereffening ervan overgaan. Vereffenen zij niet, dan blijven de tot die gemeenschap behorende goederen in onverdeeldheid tussen de echtgenoten. Na de overgangsperiode komt een nieuwe gemeenschap tot stand die uitsluitend goederen en schulden, verworven na deze periode, bevat. Volgens haar voorstanders heeft deze stelling de juridische logica als argument voor zich. De retroactiviteit wordt, in tegenstelling met de continuïteitstheorie, volledig geweerd, waardoor de verworven rechten van derden en van de echtgenoten zelf worden geëerbiedigd¹⁶.

⁵ TRAEST, CASMAN en BOUCKAERT, *art. cit.*, blz. 974; BAERT, *art. cit.*, 2250.

⁶ BAERT, *art. cit.*, 2251-2253; *id.*, rapport, nr. 36/3, blz. 15.

⁷ Zie voetnoot 6.

⁸ J. HAMBYE, «Régimes matrimoniaux, La réforme de 1976», in *Répertoire notarial*, 1977, nrs. 388-396; R. DILLEMANS, *Huwelijksvermogensrecht*, Standaard, 1977, blz. 195-196; P. GRAULICH, «Le régime transitoire», in *Sept leçons sur la réforme des régimes matrimoniaux*, Fac. de Liège, 1977, blz. 188; J.L. RENÇON, «Dispositions transitoires et modificatives», in *La réforme des régimes matrimoniaux*, Recyclage Jeune Barreau, Brussel, 1977, blz. 355; A. HEYVAERT, «Het overgangsrecht, De rommelzolder van de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels», *R.W.*, 1976-77, 961 e.v.; A. HEYVAERT, «Het overgangsrecht, De situatie na 28 september 1977», *Postuniversitaire lessencyclus over huwelijksvermogensrecht*, Gent, 1977, blz. 24 e.v.

⁹ A. HEYVAERT, *Postuniversitaire lessencyclus*, blz. 27; Nota R. DILLEMANS, rapport nr. 36/3, blz. 6-7.

¹⁰ A. HEYVAERT, *art. cit.* *R.W.*, 1976-77, 975; *id.*, *Postuniversitaire lessencyclus*, blz. 28; nota DILLEMANS, rapport, nr. 36/3, blz. 7-8; nota P. STIENON, rapport nr. 36/3, blz. 19.

¹¹ HEYVAERT, *art. cit.* *R.W.*, 1976-1977, 975; *id.*, *Postuniversitaire lessencyclus*, blz. 28; CASMAN en VAN LOOK, *op cit.*, VII, blz. 9; nota DILLEMANS, rapport nr. 36/3, blz. 9-11; nota STIENON, rapport nr. 36/3, blz. 20-21; WEYTS, *art. cit.*, *R.W.*, 1976-77, 944-945.

¹² HAMBYE, *op. cit.*, nrs. 388 en 396; DILLEMANS, *op. cit.*, blz. 196; GRAULICH, *op. cit.*, blz. 188-189.

¹³ HEYVAERT, *Postuniversitaire lessencyclus*, blz. 24 e.v. die bovendien grondige bezwaren tegen deze theorie aanvoert.

¹⁴ DILLEMANS, *op. cit.*, blz. 196; anders: HEYVAERT, *Postuniversitaire lessencyclus*, blz. 26, nr. 36.

¹⁵ HEYVAERT *art. cit.* *R.W.*, 1976-77, 961, e.c.; *id.*, *Postuniversitaire lessencyclus*, blz. 30, nr. 44.

¹⁶ HEYVAERT *Postuniversitaire lessencyclus*, blz. 25, nr. 35 en blz. 30, nr. 44; voor kritiek op deze theorie, zie o.m. BAERT, *op. cit.*, 2254-2255.

¹ F. BAERT, «Nog over de terugwerkende kracht van overgangsbepalingen van de wet van 14 juli 1976», *R.W.*, 1976-77, 2241 e.v.; H. CASMAN en M. VAN LOOK, *Huwelijksvermogensstelsels*, VII-overgangsbepalingen, blz. 6-7; G. TRAEST, H. CASMAN en F. BOUCKAERT, «Het nieuw huwelijksvermogensrecht. De wet van 14 juli 1976», *T.P.R.*, 1976, 974; L. WEYTS, «Enkele praktische aanwijzingen en bedenkingen m.b.t. de overgangsbepalingen van het nieuwe huwelijksvermogensrecht», *R.W.*, 1976-77, 941; L. WEYTS, «Opties te nemen door echtgenoten gehuwd voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet op het familiaal vermogensrecht t.a.v. hun vroeger regime», *T. Not.*, 1977, 1; F. BAERT, rapport namens de commissie voor Justitie, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1975-76, nr. 869/3, blz. 20-21. F. BAERT, rapport namens de commissie voor Justitie, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 1977-78, nr. 36/3.

² Volgens CASMAN en VAN LOOK, *op. cit.*, blz. 8, is hier sprake van een retroactieve toepassing der wet. De kernvraag is enkel te weten of men, voor de kwalificatie van de goederen moet verwijzen, ofwel naar het tijdstip der verkrijging, en de toen geldende wet, ofwel naar de nieuwe wet.

³ Zie o.m. *art. cit.*, rapport, nr. 36/3.

⁴ BAERT, *art. cit.*, 2246 tot 2249; *id.*, rapport nr. 36/3 blz. 14.

De polemiek in rechtsleer en notariaat, die de rechtsbedelers in het onzekere laat¹⁷ maakt de noodzaak van een wetgevend ingrijpen, terwille van de rechtszekerheid, duidelijk voelbaar. Om aan deze verplichting tegemoet te komen werd in de Senaat een ontwerp tot wijziging der overgangsbepalingen ingediend¹⁸. Iedereen hoopte op een vlugge beslissing, maar men werd in die hoop bedrogen. Dit ontwerp vormde namelijk de aanzet van een vinnig pingpongspel tussen Kamer en Senaat, waarvan het resultaat op verre na nog niet bekend is. De Senaat wijst de retroactiviteit van de hand, zonder zich evenwel uit te spreken over het alternatief: ontbinding of continuïteit¹⁹. De Kamer daarentegen zweert bij de retroactiviteit wat de toepassing van de artt. 1398 tot 1414 — de actieve en passieve samenstelling van de vermogens en de rechten der schuldeisers — betreft²⁰.

Uit het verloop van de wetgevende besprekingen blijkt echter dat vele kamerleden dit pingpongspel zo vlug mogelijk beëindigd willen zien. Nadat de discussie in de kamercommissie voor Justitie was besloten met een verdeelde stemming (7 tegen 5, en 1 onthouding) in het voordeel van de retroactiviteit, werd door de dissidenten (Suykerbuyk en Degroove) een amendement ingediend met als inhoud het overgezonden ontwerp van de Senaat²¹. De motivering van dit amendement is treffend: «Dit amendement, dat de door de Senaat overgezonden tekst overneemt heeft dan ook geen ander doel dan spoedig tot een wet te komen. Het is minder belangrijk welke 'juridische school' het haalt, dan wel dat door een nieuwe wet elke twijfel omtrent de terugwerkende kracht wordt opgeheven.» Omwille van de rechtszekerheid moet volgens de indieners van het amendement, en ook volgens de minister van Justitie, de Kamer (die overigens verdeeld was omtrent het punt) de duimen leggen voor de Senaat. De repliek hierop was kort en bondig: liever geen (vlugge) oplossing dan een slechte oplossing²². Met 84 tegen 75 stemmen werd besloten om het spel nog niet te beëindigen. De opslag is nu terug aan de Senaat!

Hopelijk wordt hierbij echter niet vergeten dat het lot van talloze gehuwde echtparen de inzet is van dit spel.

Lut Swennen
Assistent U.I.A.

¹⁷ Tegenstrijdige uitspraken ter zake zijn reeds bekend. Voor de retroactiviteit: Vred. Vilvoorde, 27 oktober 1977, i.z. C/V.W., niet gepubliceerd en bovenstaand vonnis van het Vred. Oudenaarde; tegen de retroactiviteit: Rb. Leuven, 13 maart 1978, *Rev.trim.dr.fam.*, 1978, 180, met noot van CASMAN.

¹⁸ *Parl. Besch.*, Senaat, 1977, nr. 33/1.

¹⁹ *Parl. Besch.*, Senaat, 1977, nr. 33/2, en *Parl. Hand.*, Senaat, 23 juni 1977, 164-165.

²⁰ *Parl. Besch.*, Kamer, 1977-78, nr. 36/1, 2, 3 en 4; *Beknopt verslag*, Kamer, 27 april 1978, blz. 713.

²¹ *Parl. Besch.*, Kamer, 1977-78, nr. 36/4.

²² *Beknopt verslag*, Kamer, 27 april 1978, blz. 714.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (3e Kamer), 31 oktober 1977

Stedebouw—Gemeentebelasting op niet bebouwde percelen, begrepen in een niet vervallen verkaveling — Opportuniteit van de belastingverordening—Reclamatie—Bestendige deputatie—Inzage van het verslag—Verkaveling van percelen waarop niet kan worden gebouwd omdat de gemeente in gebreke blijft—Geen vrijstelling van belasting.

Eiser tot cassatie is eigenaar van zeven percelen die hij van verweerster heeft gekocht.

In het eerste middel voert hij aan dat de bestreden beslissing (Bestendige Deputatie Brabant, 17 februari 1977) niet heeft onder-

zocht of de door verweerster met toepassing van art. 70bis Stedebouwwet uitgevaardigde verordening tot heffing van een belasting op niet bebouwde percelen die in een niet vervallen verkaveling begrepen zijn, wel overeenstemt met het door de wetgever nagestreefde doel, dat blijkens de parlementaire voorbereiding is een meer rationele verwerkelijking van de verkavelingsvergunningen te bereiken door de eigenaars van niet bebouwde percelen ertoe aan te sporen om hetzij daarop te bouwen hetzij ze te verkopen opdat erop kan worden gebouwd; eiser houdt staande dat op het grondgebied van verweerster de bestaande verkavelingen de vraag overtreffen en dat de belastingverordening derhalve elke grondslag mist. Het middel wordt als volgt verworpen:

«Overwegende dat de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw, behalve de erin vermelde gevallen van ontheffing of van niet-heffing van de belasting die niets te maken hebben met het doel dat de gemeentelijke overheid nastreeft door de invoering van de belasting, geen beperking inhoudt van haar toelating aan de gemeenten om, buiten opcentiemen op de onroerende voorheffing, onder meer een jaarlijkse belasting op de niet bebouwde percelen begrepen in een niet vervallen verkaveling te heffen;

«Overwegende dat de meningen die werden geuit tijdens de in het middel genoemde voorbereiding aan de tekst van de wet niet een meer beperkte draagwijdte toekennen noch zouden kunnen toekennen;

«Overwegende dat het middel alleen de opportuniteit van de belastingverordening van de gemeente Eigenbrakel bekritiseert;

«Overwegende dat, wanneer de bestendige deputatie van de provincieraad, bij het uitoefenen van een rechtsmacht in betwiste zaken uitspraak doet over de reclamatie van een belastingplichtige tegen de te zijnen laste op het kohier gebrachte aanslag, ze niet, zonder haar bevoegdheden te overschrijden, de opportuniteit van de belastingverordening kan beoordelen.»

In een volgend middel, afgeleid uit de schending van de rechten van de verdediging, maakt eiser er zijn beklag over dat de bestendige deputatie haar beslissing gebaseerd heeft op een verslag waarvan hij geen inzage heeft kunnen nemen om zijn opmerkingen te kunnen doen gelden. Dit middel kan niet worden aangenomen:

«Overwegende dat de beslissing vermeldt dat de bestendige deputatie uitspraak heeft gedaan na het verslag van een van haar leden te hebben gehoord;

«Overwegende dat in geen enkele wettelijke bepaling wordt vereist dat de partijen aanwezig zijn bij de behandeling van de aan de bestendige deputatie van de provincieraad voorgelegde geschillen inzake belastingen of dat het verslag van het lid van de deputatie aan de belastingplichtige wordt meegedeeld.»

Ten slotte voert eiser aan dat de verordening slaat op eigenaars van gronden waarop niet kan worden gebouwd: de verkavelingsvergunning voorziet in de aanleg langs de percelen van een weg, maar de gemeente heeft dat werk niet uitgevoerd, zodat de percelen niet liggen langs een weg die voldoende is uitgerust in de zin van de wet op de ruimtelijke ordening; eiser heeft de gemeente gedagvaard tot nakoming van haar verplichtingen doch het vonnis is nog niet gewezen. Ook dit middel kan niet worden aangenomen:

«Overwegende dat in de wet houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedebouw niet van de jaarlijkse belasting op de niet bebouwde percelen, begrepen in een niet vervallen verkaveling als bedoeld in artikel 70bis, § 1, 1, van deze wet, worden vrijgesteld de in een dergelijke verkaveling begrepen gronden waarop thans niet kan worden gebouwd, behalve wanneer die onmogelijkheid volgt uit de bepalingen van de wet op de landpacht.»

(Voorzitter: de h. Naulaerts—Raadsheer-rapporteur: baron Vinçotte—Advocaat-generaal: de h. Duchatelet—Advocaten: mrs. Nemery de Bellevaux en de Suray—In de zaak: D. t/Gemeente Eigenbrakel).

Hof van Cassatie (1e Kamer), 10 februari 1978

Onrechtmatige daad—Aansprakelijkheid—Uitvoering van werk in opslagplaats—Val in open en onbeschermde smeerp—Eigen onoplettendheid—Niet-naleving van voorschriften van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming—Niet in aanmerking genomen als oorzaak van het ongeval—Geen gebrek in de zaak in oorzakelijk verband met het ongeval.

Bij de uitvoering van een werk in een opslagplaats liep eiser een ongeval op, waarvoor hij door het bestreden arrest (Hof Antwerpen, 14 juni 1976) uitsluitend aansprakelijk verklaard werd. Zijn eis tot schadevergoeding, alsmede de vordering van eiseres, de arbeidsongevallenverzekeraar van zijn werkgever, die wettelijk in de rechten van eiser tegenover de derde, aansprakelijk voor het ongeval, was getreden, werd afgewezen. Na een beschrijving gegeven te hebben van de werkruimte en de plaats van het ongeval, beslist het hof van beroep aangaande de fout van eiser «dat hij derhalve onvoorzichtig is geweest door niet naar de grond te kijken terwijl hij daar met een ladder rondliep en achter een werkbank moest komen waar hij niet doorheen kon kijken, te meer daar hij, om aan de blazer te geraken, langs een grote, open en onbeschermde smeerp moest lopen wat hem zeker tot oplettendheid had moeten aanzetten; dat hij de trapopening kon zien zodra hij naast de werkbank was en hij dus alleszins nog enkele stappen moet hebben gedaan, terwijl niets meer hem belette de opening te zien, die trouwens juist onder een raam was gelegen en dus zeker niet in de duisternis lag; dat het derhalve uitsluitend zijn eigen onoplettendheid was die het voor hem zeer erge ongeval veroorzaakte».

In het eerste cassatiemiddel beweren eisers dat de werkruimte, zoals bepaald en beschreven door het arrest, aan verscheidene door de wet verplicht gestelde kenmerken moet voldoen die ter bescherming van de arbeiders wettelijk worden voorgeschreven, in het bijzonder de voorschriften van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming. De arbeiders mogen er in beginsel op rekenen dat de werkruimte die zij betreden aan die wettelijke vereisten voldoet en hun normaal gedrag in een dergelijke werkruimte veronderstelt, bijgevolg dat aan die wettelijke maatregelen werd voldaan. Ter beoordeling van het gedrag van eiser en van de fout die hij tijdens de uitvoering van zijn werk gepleegd zou hebben door niet de nodige oplettendheid aan de dag te leggen om zijn val in de trapopening, terwijl hij met een ladder rondliep, en om het struikelen over de betonijzers die uit de grond staken te voorkomen, moet rekening gehouden worden met het gedrag van een normaal oplettende persoon, geplaatst in dezelfde omstandigheden. Volgens eisers heeft het bestreden arrest dit criterium op verkeerde wijze gehanteerd, aangezien de beschrijving door het arrest, van het werklokaal waarin eiser zijn werk moest uitvoeren, geen rekening houdt met de niet-naleving van de reglementaire maatregelen die ter bescherming van de arbeiders die dergelijke werkruimte betreden, verplicht zijn gesteld.

Dit middel wordt als volgt verworpen :

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat betonijzers uit de grond staken en dat de trapopening niet was voorzien van een leuning; dat het verder de gedraging van het slachtoffer ontleedt; dat het uiteindelijk beslist dat de enige oorzaak van het ongeval de onoplettendheid van het slachtoffer is;

«Overwegende dat het middel aanvoert dat het ontbreken van een leuning en het uitsteken van betonijzers overtredingen zijn van de artikelen 28, 42, lid 1, 465, 467, 566, d, en 571, c, van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming, dat derhalve het slachtoffer erop mocht vertrouwen dat geen open put zonder leuning zou voorkomen en geen betonijzers zouden uitsteken, en dat het arrest dit rechtmatig vertrouwen bij de beoordeling van de gedraging van het slachtoffer en van het oorzakelijk verband niet in acht heeft genomen;

«Overwegende dat het hof van beroep onder de rubriek 'III. Feitelijke Elementen' twee hypothesen vermeldt, met name dat het slachtoffer gestruikeld is over betonijzers die uitstaken of dat het slachtoffer eenvoudig in de put is gestapt; dat de rechter door verder zijn aandacht uitsluitend toe te spitsen op het eenvoudig in de put

stappen impliciet doch zeker te kennen geeft dat de hypothese van het struikelen over de betonijzers van de hand wordt gewezen;

«Overwegende dat de eisers in hun conclusie in hoger beroep artikel 42 van het Algemeen Reglement uitdrukkelijk hebben ingeroepen, dat voorschrijft putten te dekken of te omheinen; dat het arrest hierop antwoordt dat 'zelfs in een voltooid en in werking zijnde garage vaak open smeerpunten en/of trapopeningen aanwezig zijn', zodat a fortiori in een 'loods of opslagplaats die klaarblijkelijk nog niet in bedrijf genomen werd' het slachtoffer er niet op mocht vertrouwen dat geen 'open smeerp' en/of trapopeningen voorhanden zouden zijn';

«Overwegende dat thans de artikelen 467 en 566, d, van het Algemeen Reglement worden ingeroepen in verband met betonijzers die uitstaken; dat echter, zoals hoger werd uiteengezet, de hypothese van het struikelen over deze ijzers van de hand werd gewezen;

«Dat ook de artikelen 28, 465, 571, c, van het Algemeen Reglement in het middel worden aangehaald die verband houden met het ontbreken van leuning; dat ze niets toevoegen aan het stelsel gegrond op artikel 42;

«Overwegende dat, nu de rechter in feite en derhalve soeverein beslist dat de enige oorzaak van het ongeval de onoplettendheid van het slachtoffer is, het arrest de artikelen 1382 en 1383 van het Burgerlijk Wetboek niet schendt;

Dat het middel niet kan aangenomen worden.»

Het tweede middel van eisers is gericht tegen de overweging van het bestreden arrest dat «een smeerp en/of trapopening in een ruimte die klaarblijkelijk als garage dienst moest doen, geen gebrek in de zaak is en het niet-omheinen daarvan niet als fout kan worden beschouwd in oorzakelijk verband met de schade, dat, voor zover het plaatsen van de werkbank op een vrij ongelukkige plaats in oorzakelijk verband zou kunnen staan met het ongeval, quod non, opgemerkt zij dat niet kan worden uitgemaakt aan wie ze toebehoorde, noch wie ze er heeft geplaatst, dat de oorspronkelijke eisers desbetreffend de bewijslast dragen en geen enkel bewijselement nopens deze aangelegenheid verschaffen».

In het tweede onderdeel van dit middel betogen eisers dat een gebrek in de zaak uitmaakt «elk abnormaal kenmerk van de zaak dat van die aard is dat het schade kan berokkenen». Ter beoordeling van het al dan niet bestaan van een gebrek in de zaak moet niet worden nagegaan of de zaak door een gebrek is aangetast dat haar gebruik verhindert of onmogelijk maakt, maar wel, of de zaak een abnormaal kenmerk vertoont dat van die aard is dat het aan derden schade kan berokkenen. Derden mogen erop rekenen dat de zaak aan alle wettelijke en door strafmaatregelen gewaarborgde beschermingsmaatregelen beantwoordt. Na het bestaan in de werkruimte te hebben vastgesteld van een niet-afgesloten noch afgeschermd trapopening, waarin de benadeelde was gevallen, alsmede het bestaan van «drie betonijzers die vóór de trapopening uit de vloer omhoog staken», heeft het bestreden arrest volgens eisers niet wettelijk kunnen beslissen dat die werkruimte, beschreven door het arrest als zijnde «een loods of opslagplaats», door geen gebrek was aangetast. Volgens artikel 42 van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming is voor een dergelijke opening immers een degelijke afsluiting of afscherming vereist.

Volgens het derde onderdeel van het middel heeft het bestreden arrest de artikelen 1382, 1383 en 1384, lid 3, B.W., alsmede de artikelen 465 en 571 van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming geschonden, door te beslissen dat het niet-omheinen van een trapopening niet als een fout kan worden beschouwd of toch niet als een fout die in oorzakelijk verband staat met de schade. Voornoemde bepalingen van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming vereisen namelijk dat onverschillig welke openingen, indien zij voor de arbeiders gevaar bieden, behoorlijk bedekt moeten zijn of met stevig opgestelde leuningen omschut moeten worden.

De twee onderdelen worden als volgt verworpen :

«Wat het tweede onderdeel betreft :

«Overwegende dat uit het antwoord op het eerste middel blijkt dat het arrest de hypothese van het struikelen over betonijzers van de hand wijst ;

«Overwegende dat het hof van beroep dan verder onderzoekt of bij het 'eenvoudig in de put stappen' het gebrek aan leuning en/of de ongelukkige plaats die de werkbank innam de oorzaak of een van de oorzaken zijn van het ongeval ; dat het arrest beslist dat bedoeld oorzakelijk verband niet bestaat en dat integendeel het ongeval uitsluitend te wijten is aan de onoplettendheid van het slachtoffer ;

«Overwegende dat derhalve de vraag of het ontbreken van een leuning en/of de stand van de werkbank gebreken waren van de loods of opslagplaats zonder belang is, nu, hoe dan ook, het oorzakelijk verband ontbreekt ; dat het arrest overigens niet tegensprekt dat het om gebreken gaat ;

«Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen ;

«Wat het derde onderdeel betreft :

«Overwegende dat het arrest niet beslist dat het niet-omheinen van de trapopening niet als een fout kan worden beschouwd, maar dat het niet-omheinen van de trapopening ten deze niet kan worden beschouwd als een fout in oorzakelijk verband met de schade ;

«Overwegende dat het arrest zijn beslissing, luidens welke het niet-omheinen van de trapopening ten deze niet in oorzakelijk verband staat met de schade, niet laat steunen op de overweging dat zelfs in een voltooide en in werking zijnde garage vaak 'open' trapopeningen worden aangetroffen, maar op de nauwkeurige beschrijving van de omstandigheden waarin het ongeval zich voordoede en de onvoorzichtige wijze waarop eiser zich daarbij gedroeg ;

«Dat het onderdeel, hetwelk op een verkeerde lezing van het arrest rust, feitelijke grondslag mist.»

(Voorzitter-rapporteur : de h. de Vreese—Advocaat-generaal : de h. Ballet—Advocaten : mrs. Dassesse, De Bruyn, van Hecke en De Gryse—In de zaak : T. en N.V. T. t/ Belgische Staat, N.V. B., en R.)

Rb. Brussel (14e Kamer), 28 maart 1978

Aanneming van werk—Installatie van centrale verwarming—Overdreven verbruik van stookolie—Geen plaatsing volgens de regels van goede vakmanschap—Gebreken van constructieve aard—Verdeling van aansprakelijkheid.

Een deskundig onderzoek heeft uitgemaakt dat het overdreven verbruik van stookolie in het appartementsgebouw dat eigendom is van geïntimeerde, te wijten is enerzijds aan het feit dat de centrale verwarming door appellant (oorspronkelijke verweerder in tussenkomst en vrijwaring) niet werd geplaatst volgens de regels van goede vakmanschap en, anderzijds, aan de gebreken van constructieve aard die vastgesteld werden aan het appartementsgebouw en die toe te schrijven zijn aan de nalatigheid van geïntimeerde.

Steunende op dit deskundig onderzoek heeft de eerste rechter (Vred. Wolveterm, 4 januari 1973) beslist dat de overdreven uitgaven voor de verwarming ten laste dienen te worden gelegd zowel van appellant als van geïntimeerde, ieder voor de helft.

Dit vonnis wordt in hoger beroep bevestigd :

«Overwegende dat appellant ten onrechte in zijn conclusies aanvoert dat de vordering tot tussenkomst en vrijwaring ongegrond is omdat geïntimeerde V. door de minder dure installatie te nemen, het risico aanvaardde dat deze installatie minder goed zou zijn ;

dat het zich aanschaffen door geïntimeerde van een goedkopere installatie niet wil zeggen dat hij een slechte installatie heeft gekocht ; dat het duidelijk is dat een centrale verwarming van een lagere prijsklasse geen grove gebreken mag vertonen ;

dat de in 1963 betaalde prijs van 100.000 fr. uiteindelijk slechts 12.000 fr. minder is dan de prijs voor de installatie die eerst aangeboden werd ;

dat deze prijs van 100.000 fr. in ieder geval een installatie van goede kwaliteit veronderstelt ;

«Overwegende dat, zoals de eerste rechter het onderstreept, door de deskundige Herion, hiertoe aangezocht door de deskundige Doms, duidelijk aangegeven wordt dat de centrale verwarming niet werd geplaatst volgens de regels der kunst en o.a. de volgende gebreken vertoonde : 1) er is gebrek aan luchttoevoer in de stookplaats ; 2) er gaat te veel warmte door de schouw, doordat de verbrande gassen niet genoeg weerstand of circulatie vinden in de ketel ; 3) het uitzettingsvat voldoet niet aan de gestelde eisen daar het niet voorzien is van stikstofkussen en membraan ; 4) de buizen der centrale verwarming zijn niet geïsoleerd in de kelders ;

«Overwegende dat de deskundige besloot dat het olieverbruik in het appartementsgebouw abnormaal hoog lag en dit enerzijds te wijten is aan de gebreken van de chauffageinstallatie en anderzijds aan de gebreken van constructieve aard ;

Overwegende dat de eerste rechter derhalve terecht de overdreven uitgaven voor verwarming ten laste gelegd heeft van appellant R. en van geïntimeerde V. ieder voor de helft ;

Incidenteel beroep

«Overwegende dat er absoluut geen enkele reden voorhanden is om de kosten veroorzaakt door het abnormaal meerverbruik van stookolie niet voor de helft ten laste van geïntimeerde te leggen ;

«Overwegende dat, zoals de eerste rechter het terecht onderstreept heeft, de deskundige niet alleen de vinger gelegd heeft op de gebreken van de chauffageinstallatie maar ook op de gebreken die het gebouw vertoont en waarvoor de eigenaar V. verantwoordelijk is zoals : gevelmuren die niet waterdicht waren ; het dak in de annexe dat niet waterdicht was ; de waterdichtingswerken die uitgevoerd dienen te worden tussen de kroonlijst van de aanpalende gevel en de aansluiting van het hellend zadeldak en het plat dak langs de rechteraansluiting van de gevel ; de gebroken pannen die vervangen moeten worden ; de inankeringen van de antenne die waterdicht gemaakt moeten worden.»

(Voorzitter : de h. Van Malderen—Rechters : mevr. Viérin en mevr. Vaes—Advocaten : mrs. Verschuere, Van Schel loco Verbaanderd, Colens en Delen loco Carçan—In de zaak : R. t/ V. e.a.)

EUROPEES RECHT

Overzicht van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

Zaak 84/77 — Caisse primaire d'assurance maladie d'Eure-et-Loir/A. Recq prejudiciële zaak — 19.1.1978 — *sociale zekerheid van migrerende werknemers*

A. Recq, verweerder in het hoofdgeding, beëindigde haar schoolopleiding in Frankrijk in 1973 en verbleef van 1973 tot 30 april 1974 in Groot-Brittannië. Zij werkte daar als «au-pair»-meisje bij een Engels gezin en volgde avondcursussen. Gedurende dat tijdvak viel zij onder de National Health Service.

Bij haar terugkeer in Frankrijk liet zij zich bij het Arbeidsbureau inschrijven als werkzoekende en verzocht zij de Franse ziekteverzekering om vergoeding van de kosten van medische behandeling in Frankrijk. Het bevoegde Franse orgaan wees het verzoek echter af op grond dat mevrouw Recq, na de afsluiting van haar schoolopleiding, geen rechten meer kon ontlenen aan de sociale verzekering van haar vader, en ook geen aanspraak uit eigen hoofde had, daar zij niet het vereiste aantal uren arbeid in loondienst had verricht en niet als migrerende werknemer kon worden beschouwd.

De zaak kwam voor het Cour de Cassation (Frankrijk), dat besloot het Hof van Justitie de volgende prejudiciële vragen voor te leggen :

1. Is de onderdaan van een Lid-Staat, die op het grondgebied van een andere Lid-Staat verblijft om daar «au-pair» te werken en ook

deels onderwijs te volgen en die in die Staat verstrekkingen van de sociale zekerheid ontvangt, een migrerende werknemer in de zin van artikel 1 van verordening no. 1408/71, en

2. dient elke andere Lid-Staat rekening te houden met de door deze onderdaan tijdens diens verblijf verworven rechten, alsof het tijdvakken betreft die krachtens de in die Staat toepasselijke wettelijke regeling voor het ontstaan van het recht moeten zijn vervuld?

Artikel 2 van verordening no. 1408/71 bepaalt dat deze verordening van toepassing is op werknemers op wie de wetgeving van een of meer Lid-Staten van toepassing is of geweest is, en die onderdanen van een der Lid-Staten zijn.

Onder «werknemer» moet volgens artikel 1 van de verordening onder andere worden verstaan «ieder die in het kader van het stelsel van sociale zekerheid dat voor alle ingezetenen of voor de gehele beroepsbevolking geldt, verplicht verzekerd is tegen een of meer gebeurtenissen behorende tot de takken van sociale zekerheid waarop deze verordening van toepassing is.»

Met betrekking tot het Verenigd Koninkrijk wordt in de acte betreffende de toetredingsvoorwaarden bepaald dat «als werknemer wordt aangemerkt ieder die als loontrekkende bijdragen moet storten». In Groot-Brittannië hangt dus de toepasselijkheid van verordening no. 1408/71 met betrekking tot een onderdaan van een Lid-Staat af van de mogelijkheid deze te «onderkennen» als loontrekkende.

De bevoegde nationale organen moeten bepalen of de storting van bijdragen in een bepaald geval al dan niet is geschied.

Het Hof beantwoordde de vraag van het Cour de Cassation (Frankrijk) als volgt:

— de onderdaan van een Lid-Staat, op wie in een andere Lid-Staat een voor alle ingezetenen geldend stelsel van sociale zekerheid van toepassing is geweest, kan slechts voordeel trekken uit de bepalingen van verordening no. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, indien hij als werknemer in de zin van artikel 1, sub a, ii, dezer verordening kan worden onderkend, met dien verstande dat wat inzonderheid het Verenigd Koninkrijk betreft, bij ontbreken van enig ander criterium deze onderkenning volgens bijlage V der verordening afhangt van de vraag of hij als loontrekkende bijdragen voor de sociale zekerheid heeft moeten storten;

— de rechten verworven door een persoon die tijdens zijn verblijf in een Lid-Staat kan worden onderkend als werknemer in de zin van artikel 1, sub a, ii, van verordening no. 1408/71, moeten door elke andere Lid-Staat in aanmerking worden genomen, alsof het tijdvakken betreft die krachtens de in die Staat toegepaste wettelijke regeling voor het ontstaan van het recht moeten zijn vervuld.

Zaak 82/77 — Openbaar Ministerie van het Koninkrijk der Nederlanden/J.P. Van Tiggele — prejudiciële zaak — 24-1-1978 — *kwantitatieve beperkingen — steunmaatregelen*

Het geschil in het hoofdgeding betreft een strafvervolgung tegen een slijter die ervan wordt verdacht gedistilleerde dranken te hebben verkocht beneden de minimumprijzen die zijn vastgesteld door het Produktschap voor gedistilleerde dranken.

Bij verordening van het Produktschap was voor de verkoop binnenslands voor de detailhandel in gedistilleerde dranken een minimumprijsregeling vastgesteld voor elke categorie gedistilleerde dranken.

Het Gerechtshof te Amsterdam vroeg het Hof van Justitie in de eerste plaats of de artikelen 30-37 EEG-Verdrag aldus moeten worden uitgelegd dat het daarin neergelegde verbod betrekking heeft op een prijsregeling als de onderhavige. Artikel 30 verbiedt in het handelsverkeer tussen de Lid-Staten elke maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking. Voor dit verbod is voldoende dat de betrokken maatregelen al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel de importen tussen Lid-Staten kunnen belemmeren.

Toegegeven moet worden dat zonder onderscheid op nationale en geïmporteerde produkten toepasselijke nationale prijsregelingen en de vaststelling van de winstmarge op een bepaald bedrag geen maat-

regelen van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking zijn, doch dat dit onder bepaalde omstandigheden anders kan liggen.

Bij de op een gegeven moment op een bepaald bedrag vastgestelde minimumprijs, die weliswaar zonder onderscheid van toepassing is op nationale en op geïmporteerde produkten, is het mogelijk dat deze prijs de afzet der geïmporteerde produkten benadeelt voorzover hij belet dat hun lagere kostprijs wordt weergegeven in de verkoopprijs voor de gebruiker. In dat geval is er sprake van een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking.

Het Hof antwoordde op de gestelde vraag dat artikel 30 EEG-Verdrag aldus moet worden verstaan dat de bepaling door een nationale overheid van een minimum detailhandelsprijs, vastgesteld op een bepaald bedrag, en zonder onderscheid van toepassing op nationale en geïmporteerde produkten, onder omstandigheden voorzien bij de verordening van het Produktschap voor gedistilleerde dranken van 17 december 1975, een in dit artikel verboden maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking vormt.

De tweede vraag luidt zakelijk of de artikelen 92-94 van het Verdrag aldus moeten worden uitgelegd dat een prijsregeling als de onderhavige een steunmaatregel van de Staat in de zin van deze artikelen vormt.

Steunmaatregelen van de Staten die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde produkties vervalsen of dreigen te vervalsen, zijn onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt. Het Hof antwoordde op de gestelde vraag dat artikel 92 EEG-Verdrag aldus moet worden opgevat, dat de vaststelling van overheidswege, doch uitsluitend ten laste komende van de gebruikers, van minimumprijzen voor de detailverkoop van een produkt geen steunmaatregel van de Staat in de zin van dit artikel vormt.

Gevoegde zaken 44-51/77 — Union-Malt e.a./Commissie — 26-1-1978 — *schadevergoeding*

Acht Franse moutproducenten vorderen op grond van artikel 215, tweede alinea, EEG-Verdrag veroordeling van de Commissie tot vergoeding van de schade die verzoekers stellen te hebben geleden tengevolge van verordening no. 413/76 van de Commissie houdende wijziging van de opslagtermijnen van graanprodukten, in casu mout en gerst, die als zodanig of in de vorm van verwerkte produkten vallen onder het stelsel van douane-entrepot. Deze produkten zijn onderworpen aan een gemeenschappelijke ordening der landbouwmarkten; voor een goed begrip van de zaak worden enkele beginselen daarvan in herinnering gebracht.

Voor wat betreft het handelsverkeer met derde landen moet voor bedoelde produkten een uitvoercertificaat worden overgelegd dat voor mout een geldigheidsduur van 11 maanden heeft, te rekenen vanaf de maand die volgt op de maand van levering. Voorts kan met het oog op de export van deze produkten buiten de Gemeenschap een restitutie worden verleend ter hoogte van het verschil tussen de prijzen op de communautaire markt en de prijzen op de wereldmarkt. Ook is de mogelijkheid van voorfixatie van de restitutie voorzien, waarbij wordt bepaald dat de restitutie die geldt op de dag van indiening van de aanvraag voor het certificaat kan worden toegepast op exporten die plaatsvinden gedurende de geldigheidsduur van het certificaat. Voorts bepaalt de gemeenschapsregeling dat deze voorafgefixeerde restitutie voor bepaalde produkten, waaronder mout en gerst, aan de exporteurs in de Gemeenschap kan worden betaald voordat het produkt in feite het grondgebied van de Gemeenschap verlaat of, met betrekking tot verwerkte produkten, zelfs voordat deze worden verwerkt.

De exporteur heeft ook de mogelijkheid het produkt voor het verstrijken van de geldigheidsduur van het uitvoercertificaat onder douanecontrole te plaatsen. Hiervoor bestaan twee stelsels: dat van verwerking van — na verwerking voor export bestemde — basisprodukten onder douanecontrole, waarbij de verblijfsduur is beperkt tot de geldigheid van het lopende uitvoercertificaat, en het stelsel van opslag of vrijzones, voor produkten die bestemd zijn als zodanig te worden uitgevoerd, waarbij de verblijfsduur is vastgesteld op zes maanden.

In de litigieuze verordening no. 413/76 zijn de termijnen verkort, hetgeen voor verzoeksters aanleiding was dit beroep in te stellen. Zij zeggen dat de verordening, door de termijnen te verkorten en geen overgangsmaatregelen te voorzien voor overeenkomsten die bij de inwerkingtreding van deze verordening vast zijn aangegaan doch nog niet volledig zijn uitgevoerd, met terugwerkende kracht en zonder dat dit kon worden voorzien, wijziging heeft gebracht in de financiële voorwaarden waarop deze overeenkomsten zijn aangegaan, waardoor verzoeksters schade is toegebracht die hun behoort te worden vergoed. Verzoeksters hebben onder andere verlies geleden door het verschil tussen de restituties en de compenserende bedragen.

Verzoeksters concluderen dat de Commissie in de litigieuze verordening inbreuk heeft gemaakt op het beginsel van eerbiediging van de verworven rechten, van het gewettigd vertrouwen van de handelaren en het beginsel dat wetten geen terugwerkende kracht hebben, en zich daarmee schuldig heeft gemaakt aan gekwalificeerde schending van een hogere rechtsregel ter bescherming van particulieren.

Het Hof overwoog in verband met de doelstellingen van de regeling dat de voorschriften betreffende voorfixatie en voortijdige betaling van de restituties elkaar niet aanvullen en dat rechten die zijn verkregen krachtens de ene regeling niet toepasselijk zijn op de andere regeling. Daaruit volgt dat de grief van verzoeksters betreffende schending van deze verkregen rechten moet worden verworpen.

Voorts moet het bij de litigieuze verordening gegeven stelsel zodanig worden toegepast dat — met name bij langlopende exportcertificaten — wordt vermeden dat de in deze regeling aan de exporteur geboden mogelijkheid leidt tot een exorbitant voordeel uit hoofde van de noodzaak een evenwicht te verzekeren tussen de communautaire produkten en de produkten uit derde landen, en niet leidt tot ernstige moeilijkheden in het handelsverkeer met derde landen.

Hiertoe had de gemeenschapsregeling reeds voorzien dat de termijnen konden worden verkort en was deze bepaling reeds toegepast in de sector melk.

Het staat vast dat vanaf 1972/73 het aantal uitvoercertificaten met voorgefixeerde restitutie voor mout ieder jaar reeds aanzienlijk was toegenomen en dat dit leidde tot moeilijkheden in het internationale handelsverkeer in deze produkten.

Het moest de betrokken handelskringen bij het aangaan van hun overeenkomsten voor 1975/76 wel bekend zijn dat de handhaving van het stelsel van vooruitbetaling van de restitutie volgens de termijnen voorzien in de verordening van 1969 op ernstige moeilijkheden stuitte in het handelsverkeer met derde landen en een steeds zwaardere last voor de Gemeenschap vormde.

De verkorting van de opslagtermijnen was dus niet onvoorzienbaar in die mate dat daarmee inbreuk is gemaakt op het gewettigd vertrouwen van de betrokken handelaren.

Niet gebleken is dat de Commissie zich bij de vaststelling van verordening no. 413/76 schuldig heeft gemaakt aan gekwalificeerde schending van een hogere rechtsregel ter bescherming van particulieren die de aansprakelijkheid van de Gemeenschap jegens verzoeksters meebrengt.

Bijgevolg verklaarde het Hof de beroepen ongegrond met verwijzing van verzoeksters in de kosten van het geding.

Zaak 94/77 — Fratelli Zerbone S.n.c./ Administratie der Staatsfinanciën — 31-1-1978, *prejudiciële vraag — gemeenschappelijk landbouwbeleid — monetaire schommelingen*

De Italiaanse firma Fratelli Zerbone, verzoekster in het hoofdgeding, heeft enkele partijen bevroren vlees met bot ingevoerd uit derde landen, ingevolge vóór 19 december 1971 gesloten koopkontrakten.

Voor de invoer van deze produkten, welke zijn betaald in Amerikaanse dollars door middel van opening van een reeks onherroepelijke kredieten ten gunste van de exporteur-leverancier, moest zij een bedrag van 140 771 735 Italiaanse lire betalen als monetair compenserend bedrag.

Van mening dat de heffing van dit laatste bedrag niet gerechtvaardigd was verzocht de firma Zerbone de Tribunale di Genova te

verklaren dat zij deze som niet hoefde te betalen.

In haar verzoekschrift voert zij de volgende gronden aan :

— het verzoek tot betaling van de Italiaanse administratie is gegrond op artikel 16 van wetsdecreet no. 661 van 15 november 1972 waarin de betrokken gemeenschapsregels zijn opgenomen en op artikel 20 van ditzelfde wetsdecreet dat in wezen een vernieuwing vormt ten opzichte van de gemeenschapsregeling en dat derhalve hiermede onverenigbaar is ;

— de heffing van monetaire compenserende bedragen op invoer in Italië uit derde landen is niet gerechtvaardigd, aangezien de Italiaanse lire is gedevalueerd ten opzichte van de andere gemeenschapsvaluta.

De Italiaanse Administratie der Staatsfinanciën, verweerster in het hoofdgeding, stelt daarentegen dat de nationale wettelijke regeling een noodzakelijke uitvoeringsregeling vormt voor de toepassing van artikel 4, lid 2, van verordening no. 1013/71 en derhalve met deze laatste verenigbaar is.

Dit geschil heeft de Tribunale di Genova genoopt het Hof van Justitie een aantal prejudiciële vragen voor te leggen.

Een aantal vragen heeft betrekking op de geldigheid van de heffing der monetaire compenserende bedragen op invoer in Italië in de betrokken periode. Uit het feit dat Italië voor zijn muntsoort een wisselkoers heeft toegelaten welke hoger ligt dan de door de internationale regeling, dat wil zeggen de overeenkomst van Bretton Woods van 1945 toegelaten fluctuatiegrens, volgt dat de voorwaarde voor toepassing van het stelsel der monetaire compenserende bedragen in Italië aanwezig was ondanks de omstandigheid dat de Italiaanse lire is gedevalueerd ten opzichte van bepaalde andere muntsoorten. Het Hof heeft voor recht verklaard dat de Commissie derhalve bevoegd was in haar verordening no. 2887/71 de toepassingsmodaliteiten van verordening no. 974/71 voor Italië vast te stellen en om de voor Italië toepasselijke monetaire compenserende bedragen te bepalen in verordening no. 17/72 en de volgende regeling.

Op de vraag naar welk moment voor elke, bijzondere handelstransactie (invoer of uitvoer) moet worden verwezen teneinde vast te stellen of de voorwaarden voor toepassing van de compenserende bedragen en voor vaststelling van de hoogte ervan zijn vervuld, antwoordt het Hof dat voor elke bijzondere handelstransactie dient te worden gerefereerd aan de dag van invoer of van uitvoer. De Tribunale di Genova heeft ook gevraagd of aan de Lid-Staten wordt toegestaan voorschriften met kracht van wet te doen uitgaan waarin speciale criteria worden opgesteld voor de al dan niet toepasselijkheid van compenserende bedragen op «oude overeenkomsten».

Na erop te hebben gewezen dat de verordening bindend is in al haar onderdelen en rechtstreeks toepasselijk in elke Lid-Staat en dat de Lid-Staten gehouden zijn om de rechtstreekse werking die eigen is aan verordeningen niet te belemmeren, heeft het Hof voor recht verklaard dat

1. in de verordeningen no. 974/71 en 1013/71, zoals gewijzigd bij verordening no. 2887/71, aan de Lid-Staten niet wordt toegestaan voorschriften vast te stellen teneinde specifieke criteria op te stellen voor de al dan niet toepasselijkheid van compenserende bedragen op voor 19 december 1971 gesloten overeenkomsten en met het oog op de in artikel 4, lid 2, van verordening no. 1013/71 omschreven doelstelling de uitvoering van de overeenkomst mogelijk te maken onder die voorwaarden welke zouden hebben bestaan in afwezigheid van de in artikel 1 van verordening EEG no. 974/71 bedoelde monetaire maatregelen ;

2. de bepaling van artikel 4, lid 2, van verordening no. 1013/71 rechtens volledig is en derhalve in die zin is te verstaan dat de rechterlijke macht van de betrokken Lid-Staat heeft te beoordelen of de overeenkomst is uitgevoerd onder de voorwaarden welke zouden hebben bestaan in afwezigheid van de in artikel 1 van verordening no. 974/71 bedoelde monetaire maatregelen.

Op de vragen betreffende de uitlegging van de in de betrokken gemeenschapsbepaling genoemde term «uitvoering van de overeenkomst» en betreffende de opening van onherroepelijk bankkrediet ten gunste van de exporteur op het moment van uitvoering van de

overeenkomst, antwoordt het Hof dat het met het oog op de toepassing van artikel 4, lid 2, van verordening no. 1013/71 gaat om de vraag of de overeenkomst in feite is uitgevoerd onder de voorwaarden zoals deze zouden hebben bestaan zonder de monetaire maatregelen die de invoering van monetaire compenserende bedragen hebben veroorzaakt; in het geval dat een overeenkomst voorziet in betaling door middel van opening van een onherroepelijk bankkrediet dient het antwoord af te hangen van de aard van de tussen de

importeur en de kredietverlenende bank overeengekomen regelingen, welke op hun beurt gebaseerd kunnen zijn op bepalingen van plaatselijk recht dat erop van toepassing is; wanneer het krediet moet worden geopend voor een bedrag in buitenlandse valuta (zoals in casu in dollars) dient te worden uitgegaan van de datum waarop de wisselkoers van toepassing is welke het bedrag bepaalt dat de importeur aan de kredietverlenende bank moet betalen.

NIEUW RECHT OP KOMST

BESCHOUWING OVER DE INVLOED VAN HET WETSONTWERP VAN ELSLANDE INZAKE AFTAMMING OP DE REGELING VAN HET OUDERLIJK GEZAG

1. Het ontwerp van wet tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming en de adoptie¹, neergelegd door de minister van Justitie, R. Van Elslande, zal onvermijdelijk gevolgen hebben voor de uitoefening van het ouderlijk gezag. De voorgestelde aanpassingen zijn vnl. bestemd om alle (ook terminologische) discriminaties tussen kinderen weg te werken.

In onderhavig artikel worden enkele gedachten geuit rondom deze randproblematiek binnen het genoemde wetsontwerp.

2. De ontworpen teksten i.v.m. titel IX van boek I van het Burgerlijk Wetboek beginnen met *een nieuw opschrift*, dat voortaan over «ouderlijk gezag» zou spreken². Hiermee wordt duidelijk gesteld dat de bevoegdheden van de ouders doelgebonden zijn in het belang van het kind.

Vervolgens zouden het bestuur over de persoon van de minderjarige en het beheer over hun goederen samen in *dezelfde artikelen* behandeld worden³. Aldus zou een einde komen aan de thans bestaande anomalie dat het wettelijk beheer behandeld wordt in titel X betreffende minderjarigheid, voogdij en ontvoogding.

De organisatie van het ouderlijk gezag zoals bepaald sinds de wet van 1 juli 1974 zou principieel behouden blijven, met dien verstande dat *dezelfde regeling* toepasselijk zou zijn op *alle ouders*, ongeacht of ze gehuwd zijn of niet⁴. Het onderscheid tussen samenwonende en

niet samenlevende ouders zou zowel voor getrouwde als voor onge trouwde personen gelden. Deze gelijkenschakeling van gehuwden en ongehuwden werd reeds voorgesteld door de Staatscommissie voor de ethische problemen⁵.

3. Artikel 67 van het ontwerp beoogt *de herwerking van artikel 384 B.W.*⁶, waarbij vooral de weglating van het zinsdeel «of, ingeval één van hen overlijdt, de langstlevende» opvalt. Blijkens de memorie van toelichting wenst men te vermijden dat er nog enige zweem van onderscheid zou kunnen bestaan tussen gehuwde ouders en andere. Uit de voorgestelde tekst zou echter kunnen worden afgeleid dat het vruchtgenot vervalt bij overlijden van één der ouders. Beter ware het daarom het bestaande artikel 384 B.W. niet te wijzigen, aangezien het in zijn huidige versie voldoening geeft. Daarenboven is er sinds 1965 alleen sprake van «ouders», zonder enige verwijzing naar het huwelijk.

Het ontwerp Van Elslande heft vervolgens *het hele artikel 386 B.W. gewoon op*⁷. Een verwonderlijke beslissing wanneer men weet dat de betreffende wetteksten in 1965 en 1976 werden ingelast. In de toelichting roept men als verantwoording het gelijkshakelen van alle ouders, gehuwd of niet, in.

Artikel 386 werd door de wet op de jeugdbescherming gewijzigd. In de Code Napoléon was nl. bepaald dat bij echtscheiding de schuldige echtgenoot zijn vruchtgebruik verloor. In 1965 veran-

van de goederen waarvan hun volgens de wet het vruchtgebruik toekomt.

Wanneer kan worden gevreesd dat geldsommen die aan een minderjarige toekomen niet in zijn belang worden gebruikt, kan de jeugdrechtsbank op vordering van de procureur des Konings nader bepalen welke bestemming aan die sommen moet worden gegeven.

In hetzelfde geval kunnen de rechtbanken die uitspraak doen over de vergoeding van een stoffelijke of zedelijke schade aan een minderjarige veroorzaakt, nader bepalen welke bestemming aan de verschuldigde sommen moet worden gegeven.

Wanneer de beslissingen bedoeld in de twee voorgaande leden in kracht van gewijsde zijn gegaan, geeft de griffier daarvan kennis door toezending van een afschrift bij een ter post aangetekende brief aan de schuldenaars; dezen kunnen zich alsdan alleen met nakoming van hetgeen door de rechtbank omtrent de bestemming is bepaald, geldig bevrijden.»

Art. 69 van het ontwerp heft het huidige art. 389 B.W. op.

⁵ Verslag van de Staatscommissie voor de ethische problemen, *Parl. Besch.*, Senaat, 1976-77, nr. 954, p. 59-60.

⁶ Art. 67 van het ontwerp vervangt artikel 384 B.W. door de volgende bepaling: «De ouders hebben het genot van de goederen van hun kinderen totdat zij de volle leeftijd van 18 jaar hebben bereikt of tot aan hun ontvoogding indien deze voor die leeftijd plaatsvindt.»

⁷ Art. 68 van het ontwerp.

¹ *Parl. Besch.*, Senaat, 1977-78, nr. 305/1.

² Art. 63 van het wetsontwerp.

³ Artt. 64, 65, 66 en 69 van het ontwerp.

⁴ Art. 64 van het ontwerp vervangt art. 373 B.W. als volgt: «Behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald, wordt het bestuur over de persoon van de minderjarige kinderen en het beheer over hun goederen door een van de ouders uitgeoefend behoudens het recht van de andere om zich, enkel in het belang van het kind, tot de jeugdrechtsbank te wenden.

Wanneer de ouders niet samenleven, is alleen de ouder die de materiële bewaring over het minderjarig kind heeft, gerechtigd om, behoudens de uitzonderingen bij de wet bepaald, het bestuur over de persoon van het kind uit te oefenen en zijn goederen te beheren, ongeacht het recht van de andere om zich, enkel in het belang van het kind, tot de jeugdrechtsbank te wenden.»

Luidens art. 66 van het ontwerp zou opnieuw een art. 375 in het B.W. worden ingelast met de volgende tekst:

«De ouders die belast zijn met het beheer van de goederen van hun minderjarige kinderen, zijn rekening en verantwoording verschuldigd wat betreft de eigendom en de opbrengsten van de goederen waarvan ze niet het genot hebben, en wat betreft de eigendom alleen,

derde de wetgever deze regel. Zonder uitleg hieromtrent te geven werd geopteerd voor een volledig verdwijnen van het vruchtgenot bij echtscheiding of scheiding van tafel en bed. Zo ontstond het huidige eerste zinsdeel van art. 386 B.W.⁸. Hoewel deze regeling nooit is betwist⁹, wordt thans een volledige ommekeer van de toestand voorgesteld. Inderdaad, het wettelijk vruchtgenot zou voor *beide* ouders blijven bestaan, ook na echtscheiding of scheiding van tafel en bed. Aldus zou de ouder die het recht van bewaring over de kinderen niet verkregen heeft, zijn ex-partner het leven zuur kunnen maken door zich te beroepen op zijn vruchtgenot. Het bijhouden van een waarachtige boekhouding zou aan deze laatste opgedrongen worden. Zulke toestand, die noch de huidige tekst van art. 386 B.W., noch de versie van 1804 ooit mogelijk hebben gemaakt, kan niet gerechtvaardigd worden door zich alleen te baseren op de wil om alle ouders gelijk te schakelen. De bestaande tekst zou dan ook op het eerste gezicht het best behouden blijven, ware het niet dat er zo voor ongehuwden die uiteengaan geen oplossing zou zijn. Daarom durven wij voorstellen art. 386 B.W. als volgt te laten beginnen: «Dit recht gaat teniet wanneer de ouders niet meer samenleven.» Aldus zou bij ieder geval van feitelijke scheiding het vruchtgebruik een einde nemen, wat toelaat de in 1965 ingevoerde regel niet alleen te behouden, maar zelfs uit te breiden tot de ongehuwden¹⁰.

De schrapping van het tweede zinsdeel van art. 386 kan moeilijk anders dan als een vergissing ervaren worden. Het bevat een oude regel die door de wet van 14 juli 1976 uit het Napoleontische artikel 1422 B.W. werd overgenomen. Hierbij wordt bepaald dat de langstlevende ouder die geen boedelbeschrijving heeft doen opstellen, zijn wettelijk vruchtgenot verliest. Zeer recent heeft de wetgever dus duidelijk zijn wil geuit deze tekst te behouden. Het lijkt daarom erg verwonderlijk dat nu het tegendeel beslist wordt, zonder een uitdrukkelijke verklaring. De betwiste bepaling bevat nl. geen enkele discriminatie, mits men maar de term «echtgenoten» vervangt door «ouders». Hiertegen kan onmogelijk ingebracht worden dat deze regeling alleen voor gehuwden geldt, wier huwelijksvermogensstelsels ontbonden worden. Voorheen, onder het oude art. 1422 B.W., was het wel waar dat het vruchtgenot verloren ging bij gemis aan inventaris van de ontbonden gemeenschap. Thans echter is de nieuwe tekst van die aard dat de sanctie slaat op het verzuim een boedelbeschrijving op te maken van de goederen die aan de minderjarige(n) te beurt vallen¹¹. Laatstgenoemde verplichting geldt voor *alle* gevallen van voogdij (art. 451 B.W.).

4. Blijkens de artikelen 65 en 70 van het ontwerp wordt *het samenbestaan van ouderlijk gezag en voogdij* ingeval een kind slechts één ouder heeft, *gehandhaafd*¹². Het geldend voogdijrecht is nl. niet

⁸ Voor een bespreking van het eerste zinsdeel van art. 386 B.W. leze men G. BAERT, «Beschouwingen over de burgerrechtelijke bepalingen van de wet van 8 april 1965 op de jeugdbescherming», R.W. 1967-68, 1609 e.v., nrs. 60-62.

⁹ Zie nochtans de opmerkingen van A. KEBERS, «Les dispositions de droit civil relatives aux mineurs», *Ann. dr.*, 1966, 188.

¹⁰ Het verdwijnen van het wettelijk vruchtgenot bij ieder geval van feitelijke scheiding zou wel de eindafrekening bij de meerderjarigheid van de kinderen kunnen bemoeilijken. Dit nadelig gevolg mag echter niet overdreven worden.

¹¹ Verslag subcommissie Justitie, *Parl. Besch., Senaat*, 1975-76, nr. 683/2 (bijlage), p. 208 en 312.

¹² Krachtens art. 65 van het ontwerp wordt artikel 374 B.W. in de volgende tekst hersteld:

«Indien een van de ouders overleden, afwezig verklaard of onbekwaam verklaard is, oefent de andere alleen het bestuur over de persoon van het minderjarig kind uit.

Wanneer de afstamming slechts ten aanzien van een van de ouders is vastgesteld, oefent deze alleen het bestuur over de persoon van het kind uit.

In de gevallen bepaald in dit artikel valt het beheer van de goederen van het kind onder de regeling van de voogdij overeenkomstig titel X van dit boek.»

Art. 390 B.W. zou blijkens art. 70 van het ontwerp aldus luiden: «Na het overlijden van een der ouders, behoort de voogdij over de minderjarige en niet ontvoogde kinderen van rechtswege aan de langstlevende.»

discriminatorisch geregeld ten opzichte van buiten het huwelijk geboren kinderen. Een hervorming ervan is derhalve in het kader van het besproken ontwerp niet noodzakelijk.

Reeds geruime tijd gaan er echter stemmen op om de voogdij slechts te laten intreden wanneer er geen enkele ouder (meer) is¹³. De langstlevende of de enige ouder zou het ouderlijke gezag behouden zowel voor de persoon van de minderjarige als voor zijn goederen. Zulke hervorming, die bv. reeds in Frankrijk doorgevoerd werd¹⁴, wordt ook geregeld in het wetsvoorstel Goor-Eyben¹⁵. Deze mogelijke wetswijziging, die o.i. inderdaad wenselijk is, kan nochtans niet in enkele artikelen terloops doorgevoerd worden. Inderdaad, het betreft hier een essentiële verandering, al was het maar omdat de langstlevende of enige ouders de overgrote meerderheid van de voogden uitmaken. Aangezien er daarenboven soms aanzienlijke patrimoniale belangen beheerd moeten worden, mag men niet zomaar de waarborgen van de voogdijwetgeving laten vallen. De thans geldende regeling van het ouderlijk gezag is nl. bestemd voor twee ouders die elkaar wederkerig op het rechte pad houden. Blijft er nog maar één over, of is er maar één, dan moet een grotere controle op het bestuur der goederen ingericht worden. Een wijziging van dit systeem zou neerkomen op een totale hervorming van ons huidige voogdijrecht. Dit levert voldoende stof voor een ander livig wetsontwerp. De regering heeft dit ingezien. In de memorie van toelichting¹⁶ wordt daarom beloofd dat weldra een hervormingsontwerp m.b.t. de voogdij zal worden ingediend.

5. Het derde lid van art. 1186 Ger. W. zou voortaan als volgt luiden: «Staan de minderjarigen onder het ouderlijk gezag van hun ouders, dan moet tot de verkoop worden gemachtigd door de rechtbank van eerste aanleg, op verzoekschrift ingediend door een van de ouders, de andere gehoord of althans opgeroepen¹⁷.» Deze tekst is kennelijk geschreven met de bedoeling een einde te maken aan de discussie die vnl. sinds 1974 in de rechtsleer woedt rond de interpretatie van het huidige derde lid van voornoemd artikel. De wet van 1 juli 1974 beoogde nl. de gelijkschakeling van vader en moeder; aldus werd o.a. art. 389 B.W. gewijzigd. Art. 1186 is echter ongemoeid gelaten zodanig dat men nog steeds van mening kan zijn dat voor daden van beschikking aangaande onroerende goederen beide ouders samen moeten optreden¹⁸. De wetgever maakt nu van de gelegenheid gebruik om te beslissen dat ook in dit geval het optreden van één ouder voldoende is.

6. Ten slotte kan wellicht gewezen worden op het F.K.F.O.-onderzoeksproject nr. 2.0049.75, waarmee het Instituut voor Familierecht van de Katholieke Universiteit te Leuven belast werd. In het kader van deze navorsingsopdracht wordt een globaal hervormingsvoorstel i.v.m. de voogdij over minderjarigen uitgewerkt op basis van de huidige praktijk en van rechtsvergelijkende gegevens.

Rudi Gotzen
Navorser F.K.F.O.
K.U.Leuven

¹³ Lees bv. M. GEVERS, *La tutelle et l'administration légale*, Brussel - Parijs, 1947.

¹⁴ Wet nr. 64-1230 van 14 december 1964.

¹⁵ *Parl. Besch., Senaat*, 1977, nr. 34/1.

¹⁶ *Parl. Besch., Senaat*, 1977-78, nr. 305/1, p. 22.

¹⁷ Art. 98 van het ontwerp.

¹⁸ Een overzicht van de verschillende stellingen i.v.m. art. 1186 Ger. W., lid 3, vindt men bij E. VIEUJEAN, «De la puissance paternelle à la puissance parentale», *Ann. dr.*, 1976, 5 e.v., nrs. 10, 11, 23 en de verwijzingen aldaar.

BOEKEN

Ontwerp van Wetboek Sociale Zekerheid, Instituut voor Sociaal Zekerheidsrecht, Leuven, Universitaire Pers, 1978, 205 blz.

Dit Wetboek is het eindrapport van het onderzoeksproject «harmonisatie van de sociale zekerheid». Het houdt een plan in voor de algehele inhoudelijke harmonisering van de sociale zekerheid. Geen praktijkjurist en geen rechtzoekende zal de behoefte aan zodanige harmonisering ontkennen: «de sociale-zekerheidswetgeving is één groot afschrikwekkend voorbeeld van ongedisciplineerde legislatieve politiek».

Na dertig jaar kinderziekten zouden zachte dokters de wonden nog meer doen etteren. Het Wetboek beperkt zich dan ook niet tot een zuiver technisch coördineren of harmoniseren. Zonder schroom wordt ook geopteerd voor een nieuw coherent stelsel, stoelend op actuele rechtvaardigheidsinzichten en op een globale herdenking van de doeleinden van een echte sociale zekerheid. Onderliggende basisopties zijn daarbij geweest:

a) de herziening en aanpassing naar het sociaal recht toe van enkele beginselen en instituten uit het burgerlijk recht, o.m. ten aanzien van de gelijkheid van man en vrouw, de functie van het gezin, het statuut der kinderen en de minderjarigheid;

b) de instelling van een aantal sociale grondrechten m.b.t. de sociale zekerheid: recht op gezondheid, op arbeidsgeschiktheid, op een minimuminkomen, op inkomensvervangende uitkeringen bij arbeidsongeschiktheid, werkloosheid, ouderdom, overlijden en opleiding, recht op een aangepaste plaats in de maatschappij voor de minder-valide, recht op kinderbijslag;

c) het toegankelijk maken van het stelsel voor de burger: informatierecht tegenover adviesplicht van de overheid, decentralisatie, inspraak, gelijkberechtiging van burger en overheid qua procedures, termijnen, verjaring, terugvorderingen, interesten enz.

Naast deze onderliggende beginselen werden ook fundamentele opties genomen ten aanzien van het sociale-zekerheidstelsel zelf. Het stelsel geldt in beginsel voor al wie in België zijn hoofdverblijfplaats heeft en omvat enkel individuele prestaties toegekend als vervangingsinkomen of als vergoeding voor bepaalde kosten, geen collectieve dienstverlening. Van negen sectoren is er sprake.

Vijf daarvan zijn op iedere gelijkelijk van toepassing en worden gefinancierd uit de algemene staatsmiddelen: het minimuminkomen, de gezondheidszorg, de gezinsbijslag, de tegemoetkoming aan minder-validen en de opleidingsuitkering. De andere sectoren zijn toepasselijk op al wie een beroepsactiviteit uitoefent, zonder onderscheid tussen werknemers, zelfstandigen en overheidspersoneel. Zij omvatten de arbeidsongeschiktheid (fusie van ziekteverzekering, arbeidsongevallen- en beroepsziektenregeling), de werkloosheid, het rustpensioen, het overlevingspensioen en de opleidingsuitkering voor hen die reeds gewerkt hebben. De financiering gebeurt door een vaste procentuele bijdrage op grond van het beroepsinkomen.

Organisatorisch wordt het stelsel beheerd door één Rijksdienst voor sociale zekerheid met afdelingen en plaatselijke diensten. Een complementaire vrije verzekering met staatssubsidiëring blijft behouden op non-commerciële basis.

Het Wetboek omvat drie delen. Het eerste betreft de algemeen geldende bepalingen: doel, sociale zekerheidsrechten, definities, werkingsfeer, medewerking van instellingen en personen, prestaties, administratieve inrichting, handhavingsrecht, financiering. Deel twee houdt de voor elk van de negen sociale-zekerheidssectoren specifieke regelen in en deel drie organiseert de vrije gesubsidieerde sociale verzekering.

Een breed opgezette poging dus, geïnspireerd trouwens door het Duitse voorbeeld en de interimrapporten van de Nederlandse rijkscommissaris voor de codificatie van het sociaal recht. Voor de enen allicht niet realistisch genoeg, voor de anderen nog te traditioneel

misschien. Een serieuze poging alleszins om op grond van geavanceerde ideeën billijkheid, efficiency en rechtszekerheid een door-dachte rol te laten spelen in het Belgisch sociale-zekerheidsrecht.

Welke politici nemen de handschoen op?

J.R.R.

J. VAN HERWAARDEN, *Opgelegde bedevaarten. Een studie over de praktijk van opleggen van bedevaarten (met name in de stedelijke rechtspraak in de Nederlanden gedurende de late Middeleeuwen, ca. 1300-ca. 1550)*. Van Gorcum, Assen/Amsterdam, 1978.

Op basis van archiefopzoekingen in een aantal Zuid- en Noordnederlandse steden heeft de auteur gepoogd een overzicht te brengen over de als straf opgelegde bedevaarten. Deze straf ontstond uit het kanonieke recht, welke al over de zoenprocedure van het Germaans recht en de invloed van de Godsvrede en het Kerkelijk Bestand en van de Inquisitie in de rechtspraak der steden overgenomen werd, waar zij een specifiek juridische instelling werd. Allerlei delicten werden met bedevaarten bestraft. De bedevaarten hadden als oorsprong zowel de verzoeningen (in feite overeenkomsten tussen de gelaedeerde partij en de dader) als veroordelingen. Deze praktijk schijnt, volgens de auteur, voornamelijk beperkt te zijn gebleven tot Vlaanderen, Brabant, Henegouwen, het prinsbisdom Luik, Holland en Zeeland. Buiten deze streken vond men deze bedevaarten op deze wijze alleen in Zwitserland terug. In de Duitse territorien en in de streken van Centraal- en Oost-Europa maakten de bedevaarten, volgens de auteur, deel uit van de zoenprocedure. En wat in Frankrijk en Noord-Italië?

Zonder twijfel vormen deze «opgelegde bedevaarten» een belangrijke bijdrage tot een probleem, dat in de religieus-juridische thematiek van de late Middeleeuwen een grote rol heeft gespeeld. Het kan de meest substantiële studie van dit probleem in de Nederlanden genoemd worden, maar het laatste woord is, omdat zoveel bronnen onaangeroerd bleven, ongetwijfeld nog niet gezegd.

+L. Th. Maes

H. COING, *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte. Bd. II. Neuere Zeit. Erster Teilband. Wissenschaft*. Verlag C.H. Beck, München, 1977, XXVII + 1033 blz. in 8°, DM. 188.

In 1973 verscheen de eerste (inleidende) *Band*, waarin de bronnen van de beide «geleerde rechten» van de Middeleeuwen, het Romeinse en het kanonieke recht, evenals de vroegere wetgeving van de zich vormende vorstenstaat (1100 tot 1500) werden behandeld. In 1976 verscheen de tweede *Teilband* van *Band II*, gewijd aan de wetgeving en de rechtspraak van de Nieuwe Tijden.

In deze eerste *Teilband* van *Band II Neuere Zeit (1500-1800)* — *Das Zeitalter des Gemeinen Rechts* van het bovengenoemde monumentaal werk, door het *Max Planck Institut für europäische Rechtsgeschichte* uitgegeven, wordt het tijdperk 1500-1800 behandeld, datgene dus dat men in de politieke geschiedenis als het tijdperk van de Standen- en Vorstenstaat betitelt, in de sociale geschiedenis als het tijdvak van het Ancien Regime en op het enger terrein van de rechtsgeschiedenis als het tijdvak van de *Usus modernus* en van het Natuurrecht der Verlichting.

Het bronnenmateriaal is in grote lijnen volgens de rechtswetenschap, de wetgeving en de rechtspraak geordend. Met de wetenschap is natuurlijk ook de geschiedenis der juridische faculteiten en de inhoud van het juridisch onderricht in de Universiteiten verbonden.

In dit magistraal overzicht moeten wij evenwel opmerken dat zowel in het landenoverzicht bij het eerste hoofdstuk (*Wissenschaft*) als in dat bij de behandeling van het handelsrecht alleen over de Noordelijke Nederlanden wordt gesproken en niet over de Zuidelijke. Wij meenden dat Leuven toch ook een belangrijke rol had gespeeld. Ook in het zesde hoofdstuk: «Katholieke Moralthologie und Naturrechtslehre» komt Leuven o.i. niet aan zijn trekken. De statuten van de Rechtsfaculteit van Leuven worden op p. 88 volgens

P.X.F. De Ram wel vermeld. Verder worden Leuven en ook de werken van L. Van der Essen en Victor Brants wel door H. Coing in het eerste hoofdstuk vermeld.

Anderzijds wordt in het belangrijk hoofdstuk over het handelsrecht (K.O. Scherner) geen melding gemaakt van de beïnvloeding via de *Impressae* en de *Compilatae* van het Antwerps wisselrecht en vooral van het zee- en verzekeringsrecht op het handels- en zeeverzekeringsrecht van een aantal steden in Noord-Europa.

Deze opmerkingen doen niets af aan het enorme belang van dit unieke werk. Dit belang blijkt vooral uit de besluiten, die men eruit kan trekken. Vooreerst is het duidelijk dat men niet alleen in de richting van het Humanisme en het rationele Natuurrecht, maar ook in de praktisch gerichte rechtstakken tot ver in de 17e eeuw een internationaal Europese trend terugvindt. Als voorbeeld van deze vroege rechtsvergelijkende tendenzen kan men op de «Censura» van Simon Van Leeuwen wijzen.

Het creatief karakter van de Europese *Usus modernus* moet hier vermeld worden. Ook uit de praktisch gerichte wetenschap ontstonden nieuwe gedachten. Als wetenschappelijke realisaties van de 17e en 18e eeuw kan men aanmerken dat zich in de schoot van de praktisch gerichte pandectenwetenschap nieuwe disciplines ontwikkelden, zoals het handelsrecht, het volkenrecht en het militair recht.

Naast de rechtspraakverzamelingen werd in dat tijdvak de wetgeving steeds belangrijker totdat zij eindelijk met de grote codificaties van het einde der 18e eeuw tot beslissende rechtsbron werd.

De rechtshistorici mogen zich gelukkig achten over een dergelijk hulpinstrument te kunnen beschikken.

+L. Th. Maes

L. CARLEN, *Rechtsgeschichte der Schweiz*. Monographien zur Schweizer Francke Verlag, Bern, 1978 (2).

Dit boekje brengt in dertien hoofdstukken (120 blz.) een synthetisch overzicht over de wijze waarop het recht, als verbindende factor van de gemeenschap op de Zwitserse bodem in haar verschillende volksgroepen ontstond, zich ontwikkelde en zich wijzigde.

De Liguren (?) en de Romeinen vormden de basis, waarop dan de volksrechten, vooral van de Franken, zich entten. In de Middeleeuwen vormden de *Leges barbarorum*, de *Schwabenspiegel*, de *Weistümer* en de gewoonten de rechtsbronnen. Ook was de invloed van het Romeins, ook via de Universiteit van Basel (1460), en het kanoniek recht groot. Wij hebben wel even onze wenkbrauwen opgetrokken, toen we lazen (p. 15) dat er vóór 1370 Zwitsers waren, die studeerden aan de Universiteiten van Parijs, Padua, Rome, Turijn, Orleans, Toulouse, Montpellier en Antwerpen! Er was geen beroep op het Reichskammergericht. Romeinsrechtelijke invloeden zijn navijnsbaar in het notariaat (vanuit Genève), het procesrecht en het privaatrecht (vooral dan in het erfrecht, het familierecht, het zakenrecht, het pandrecht en de contracten).

Het ontstaan en de opbouw van de oude «Eidgenossenschaft» had een heerlijkheidsbasis. Vanuit de vrijheidsgedachte, vooral in de steden, ontstonden de stedenbonden om uit te monden op de «Eidgenossenschaft».

Elke plaats had haar eigen specifiek gerecht. Bijzondere aandacht schonk de auteur aan het in Zwitserland bestaande groot onderscheid tussen stad en dorp met al de verschillende instellingen.

Op het gebied van de rechtswetenschap speelden niet alleen de bibliotheken en universiteiten een grote rol, maar ook de 19e- en 20e- eeuwse juristen (Eugen Huber, Andreas Heusler, Alphonse Rivier, Ernest Loguin, Walter Burckhardt, Ulrich Stutz, e.a.).

Daar professor Carlen veel belang hecht aan het symbolisch recht, behandelt hij ook de «Rechtsalterthümer», de rechtssymbolen, de «rechtliche Volkskunde», taal en recht.

Bijzondere hoofdstukken zijn aan de rechtsontwikkeling in de 19e en 20e eeuw en aan de codificatie van het privaatrecht en het nieuwe recht gewijd.

Een bibliografie per hoofdstuk en een 20-tal illustraties dragen ertoe bij om van dit boekje een praktische illustratie van een boeiende rechtsontwikkeling te maken.

. L. Th. Maes

MEDEDELINGEN

Het rapport van de Britse «Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury» (de Pearson-commissie): het Britse ongevalrecht aan grondige wijzigingen toe?

De vraag of het recht inzake de vergoeding van schade uit verkeersongevallen aan een grondige hervorming toe is lijkt in onze buurlanden weer actueel te worden, bijna anderhalf decennium nadat de belangstelling voor dit onderwerp naar aanleiding van het Tuncproject in dit deel van Europa plots in alle hevigheid was opgeflakkerd, maar daarna even snel weer was gedoofd (R. KRUIJTHOF, «Zal de burgerlijke verantwoordelijkheid inzake verkeersongevallen in Frankrijk afgeschaft worden?», R. W., 1964-65, 1993-2004; L. SCHUERMANS, «Foutverzekering of schadeverzekering?», R. W., 1966-67, 1353-1384).

Recente pogingen tot heropenen van het debat, dat men te vroeg als afgesloten was gaan beschouwen zijn het Nederlands rapport van de studiegroep «Verkeersaansprakelijkheid» (R. W., 1977-78, 2171) en het Franse wetsvoorstel-Chazelle, Sénat, zitting 1976-1977, nr. 381), dat in grote lijnen het Tunc-project overnam maar vooralsnog zonder gevolg is gebleven, en trouwens eerder moet gezien worden als een poging om opnieuw de aandacht op het verkeersongevalvenvraagstuk te vestigen.

Aan deze Nederlandse en Franse initiatieven is thans toe te voegen, het in maart beëindigd maar pas nu beschikbaar verslag van de Britse «Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury», doorgaans naar de naam van zijn voorzitter kortweg aangeduid als de Pearson-commissie.

Wat in deze nieuwe hervormingsvoorstellen meestal opvalt — en meteen een belangrijk verschilpunt uitmaakt met de hervormingsbeweging van de zestiger jaren — is de neiging de aandacht niet te beperken tot verkeersongevallen alleen, maar het vraagstuk van de slachtofferbescherming breder te zien in het licht van de algemene ontwikkeling van aansprakelijkheid, verzekering en sociale zekerheid en dus tegen de achtergrond van de evolutie van het ongevalrecht in het algemeen, ook op andere domeinen dan het verkeer. Bijzonder illustratief voor deze bredere belangstelling is het rapport van de Pearson-commissie.

Deze commissie kreeg van meet af een opdracht die verder reikte dan alleen maar het domein van de verkeersongevallen: ze moest de problematiek van de vergoeding van de persoonsschade in het algemeen tot voorwerp van haar onderzoek nemen, en dit niet alleen vanuit aansprakelijkheidsoogpunt. De onmiddellijke aanleiding tot de oprichting zou zelfs helemaal niets te maken hebben met het vraagstuk van de onvergoede verkeersslachtoffers, maar zou verband houden met de emotie die in die jaren in brede kringen gewekt werd naar aanleiding van het misvormd ter wereld komen van kinderen waarvan de moeders in de loop van de zwangerschap bepaalde geneesmiddelen hadden genomen. De publieke opinie kon niet aanvaarden dat deze kinderen en hun gezinsleden van alle vergoedingsaanspraken verstoken moesten blijven en een beroep moesten doen op politieke middelen. Maar de commissie kwam vanzelfsprekend tegemoet aan veel bredere verzuchtingen. Want al genoot de bestaande pluraliteit van vergoedingsbronnen de steun van de verzekeraars, advocaten en syndicaten, ze veroorzaakte niettemin de wreveld van veel slachtoffers en een zekere «moetheid» bij veel rechters.

De commissie werd dus opgedragen te onderzoeken «in welke mate en hoe een overlijden, een letsel of een minder-validiteit (die eventueel haar oorsprong vindt vóór de geboorte) vergoed moet worden, ongeacht of deze schade zich voordoet naar aanleiding van de arbeid, door een verkeersongeval, door de produktie, de distributie of het gebruik van goederen of diensten, op plaatsen die aan het slachtoffer toebehoren of niet, of door welk handelen of niet-handelen ook, dat naar geldend recht alleen tot schadeloosstelling verplicht als een fout is vastgesteld».

De Pearson-commissie heeft aanvankelijk haar werk vooral in stilte geleverd. Toch werd van haar werkzaamheden een sluijer opgelicht in de laatst verschenen en door Rogers bewerkte editie van *Winfield and Jolowicz on Tort* (1975). Over een groot deel van dit werk, dat deel namelijk dat de persoonsschade betreft, ligt de schaduw van de Pearson-Commissie, aldus de auteur, die de invoering van een algemene volksverzekering tegen persoonsschade welke in de plaats komt van alle bestaande vergoedingsbronnen en dus ook van de aansprakelijkheid «voor de niet al te verwijderde toekomst» in het vooruitzicht stelt.

Toch gaat het verslag dat thans voor ons ligt niet zo ver, al slaan de aanbevelingen niet alleen op bepaalde categorieën van ongevallen maar hebben ze betrekking op alle vergoedingsbronnen (aansprakelijkheid, sociale zekerheid), ongeacht de omstandigheden waarin de schade is opgelopen. Als het voorstel (zelfs maar ten dele) verwezenlijkt wordt zal het Britse «ongevallenrecht» in elk van haar geledingen grondig van aanschijn veranderen, in een mate die ook ons niet onverschillig mag laten. Vandaar hieronder een korte samenvatting van het (driedelig) verslag eerst, een aantal kritische beschouwingen daarna.

Voorstellen inzake verkeersongevallen

Voor wie kennis neemt van het verslag wordt het al gauw duidelijk, dat de meest ingrijpende voorstellen de vergoeding van schade uit verkeersongevallen betreffen. Zonder afbreuk te doen aan het bestaande aansprakelijkheidsregime — dat anders dan in de andere Westeuropese staten (op Ierland en België na) niet is geobjectiveerd — wordt ten voordele van verkeersslachtoffers die de fout van een «tegenpartij» niet kunnen bewijzen de invoering aanbevolen van een «no-fault»-verzekering, die moet bijdragen ongeacht de omstandigheden van het ongeval en dus los van de schuldvraag, en ongeacht de hoedanigheid (bestuurder, passagier, voetganger of fietser) waarin aan het verkeer werd deelgenomen. Deze nieuwsoortige verzekering zou nochtans alleen voor persoonsschade spelen, dus niet voor zaakschade. Over het belangrijk punt van de omvang van de «no-fault»-uitkeringen zal naar de smaak van velen nogal vlug zijn heengegaan: voorgesteld wordt zonder meer de prestaties van de verkeersverzekering op die van de arbeidsongevallenregeling af te stemmen — met bijzondere voorzieningen natuurlijk voor kinderen en niet-inkomenstrekkenden, zoals huisvrouwen en gepensioneerden. Dat het slachtoffer zelf schuld heeft aan het ongeval doet in de regel geen afbreuk aan zijn recht op vergoeding, wil de slachtofferbescherming niet opnieuw uitgehold worden; wordt eventueel wel afgewezen, wie gewond raakt bij het plegen van een misdrijf, maar zelfs dan alleen maar als het toekennen van een vergoeding door de publieke opinie als onaanvaardbaar zou worden aangevoeld. In het verslag is veel aandacht besteed aan de financiering; tenslotte wordt na het afwegen van mogelijkheden allerhande (verhoging van de verzekeringspremie of van de rijbelasting) de voorkeur gegeven aan een bijkomende heffing op de benzine (1 p. per gallon), en wel omdat langs die weg de inning vlug en gemakkelijk kan gebeuren, en daarenboven de last het billijkst verdeeld wordt, d.i. in verhouding tot de frequentie van het gebruik en tot de omvang (en dus het gevaarspotentieel) van het motorrijtuig. Het nieuwe stelsel moet beheerd worden door het Department of Health and Social Security, zodat de vraag zich niet eens voordoet tot welke verzekeraar het slachtoffer zich moet wenden als bij het ongeval meerdere motorrijtuigen betrokken zijn.

Hoe nieuw deze beginselen ook mogen lijken, toch mag hun draagwijdte niet worden overschat: ze verschaffen alleen een bijzondere maar gelimiteerde bescherming voor wie door het aansprakelijkheidsregime niet worden gediend, terwijl voor de rest de schuld-aansprakelijkheid zal blijven spelen en zoals thans tot integrale schadeloosstelling zal leiden. Naast de «no-fault»-verzekering blijft dus, eveneens op verplichte basis, de klassieke aansprakelijkheidsverzekering bestaan, en deze blijft in handen van privé-verzekeringsmaatschappijen.

Voorstellen inzake arbeidsongevallen en beroepsziekten

De bestaande arbeidsongevallenregeling heeft haar deugdelijkheid bewezen, aldus het verslag, al is ze wel vatbaar voor detailwijzigin-

gen en — vooral — voor uitbreiding tot de zelfstandigen, zij het dan, wat de inkomensvervangende uitkeringen betreft, voor deze categorie «voorlopig» enkel op forfaitaire basis. Deze innovatie zou voor Groot-Brittannië historisch belangrijk zijn als eerste arbeidsongeschiktheidsverzekering voor zelfstandigen — een stelsel dat wij sinds 1971 kennen, en lang niet voor «arbeidsongevallen» alleen. Te vermelden is nog dat ook hier, zoals bij verkeersongevallen, de aansprakelijkheid blijft spelen, zelfs in de verhouding werkgever/werknemer. Inzake de beroepsziektenverzekering wordt wel aan een belangrijke hervorming gedacht. Men weet dat m.b.t. het toepassingsgebied ratione personae, dus t.a.v. de vraag welke ziekten als beroepsziekten beschouwd worden, drie stelsels mogelijk zijn (J. VIAENE en D. LAHAYE, «Medische en juridische causaliteit: de betekenis van de door de wetgever 'erkende', beroepsziekten», R.W., 1975-76, 479-488): een lijstenstelsel (zoals in België), waarbij door de wet een limitatieve opsomming wordt gegeven van ziekten die vermoed worden uit de arbeid voort te komen, wat de bewijslast vergemakkelijkt, maar bepaalde ziekten uitsluit; een stelsel waarbij (zoals voor arbeidsongevallen) een algemene omschrijving wordt gegeven met alle bewijsmoeilijkheden van dien; een gemengd stelsel, waarbij een aantal ziekten worden opgesomd waarvoor het vermoeden geldt, maar zonder afbreuk te doen aan de mogelijkheid voor de getroffene om ook tussen andere ziekten en de arbeid een verband te leggen.

Dit derde stelsel dat de voordelen van de twee vorige combineert is duidelijk het voordeligst, maar is wat West-Europa betreft alleen in de Duitse Bondsrepubliek en in Luxemburg van kracht. De Pearson-commissie stelt thans invoering ervan in Groot-Brittannië voor.

Voorstellen inzake aansprakelijkheid: a) omvang van de schadeloosstelling

De meest opvallende aanbevelingen inzake berekening en vorm van de schadeloosstelling zijn: dat strak de hand wordt gehouden aan de regel dat niet van aansprakelijkheid en sociale zekerheid tegelijk vergoeding kan worden genoten voor dezelfde schade (wat betekent dat afbreuk wordt gedaan aan de specifiek Britse regel dat sociale zekerheidsprestaties slechts voor 50 % in aftrek dienen te worden gebracht); dat bij langdurige arbeidsongeschiktheid liever renten dan een kapitaal worden toegekend, die dan nog geïndexeerd zijn; dat ten einde de verzekeringskosten te drukken voor extraprimoniaire schade niet wordt bijgedragen gedurende de eerste drie maanden arbeidsongeschiktheid.

Voorstellen inzake aansprakelijkheid: b) invoering op bepaalde domeinen van een regel van objectieve aansprakelijkheid

De commissie heeft nauwkeurig de wenselijkheid onderzocht van invoering op bepaalde domeinen van een regel van strict liability (objectieve aansprakelijkheid, met toepassing van de risicoleer).

Zo onder meer voor produktongevallen, waar volgens het rapport geen plaats is voor een «no-fault»-verzekering maar voor een objectieve aansprakelijkheid naar het model voorgestaan in de Conventie van de Raad van Europa en de E.E.G.-richtlijn; langs die weg kan meteen een oplossing gevonden worden voor prenatale schade, te wijten aan geneesmiddelen. De medische aansprakelijkheid van haar kant moet op het schuldbewijs gebaseerd blijven, en wordt alleen geobjectiveerd t.a.v. schade opgelopen door personen die zich vrijwillig voor medische proefnemingen hadden aangeboden. Verder wordt een objectieve aansprakelijkheid op de overheid gelegd voor de nadelige gevolgen van door haar opgelegde inenting (zie verder). En tenslotte wordt, in algemene bewoordingen, aanbevolen een risicoaansprakelijkheid te leggen op «categorieën van personen die het initiatief nemen met produkten te werken of handelingen te stellen die (a) wegens hun gevaarlijk karakter voor andermans lijf en leden een bijzondere waakzaamheid vereisen (zoals het bewerken of vervoeren van ontvlambare gassen of vloeistoffen) of die (b) normaal geen gevaar scheppen maar die, als het toch eens misloopt, ernstige en omvangrijke schade aanrichten (zoals grootwarenhuizen of voetbalstadions)». Een wet moet deze activiteiten opsommen, en kan voor de meeste daarvan een verzekeringsplicht invoeren.

Letsels ten gevolge van inenting of van prenatale ongevallen

De Pearson-commissie is lang blijven stilstaan bij het probleem

van handicaps, veroorzaakt door (al dan niet verplichte) inenting en door gebeurtenissen die zich voordoen voor de geboorte.

Deze belangstelling houdt natuurlijk verband met de onmiddellijke aanleiding tot oprichting van de commissie, zoals hierboven geschetst. Toch moeten volgens het rapport voor de genoemde categorieën van minder-validen geen bijzondere voorzieningen worden getroffen. In Groot-Brittannië leven naar schatting 100.000 minder-valide kinderen, waarvan 90.000 sinds hun geboorte gehandicapt zijn, 1 of 2.000 het later werden door een ongeval en 8.000 door een ziekte. Het heeft geen zin binnen deze groep te gaan onderscheiden volgens de oorzaak. Het groot beginsel moet integendeel zijn, aldus steeds het rapport, een gelijkshakeling van gelijke noden, ongeacht hun oorzaak. Vandaar dat ten voordele van alle ernstig minder-valide kinderen de invoering wordt aanbevolen van een nieuwe sociale zekerheidsprestatie in de vorm van een supplement (ten belope van vier pond) op de gezinsbijslag, en dit van hun tweede tot hun zestiende of negentiende jaar, al naargelang ze studeren of niet. Soms kan wel een beroep worden gedaan op een regel van objectieve aansprakelijkheid; zo bijvoorbeeld door slachtoffers van inentingschade tegenover de overheid, telkens als deze de vaccinatie verplicht had gesteld; zo ook door kinderen met een aangeboren handicap, indien hun schade toe te schrijven is aan geneesmiddelen die hun moeder in de loop van de zwangerschap heeft gebruikt (zie boven).

Slotbedenkingen

Het is de grote verdienste van de Pearson-commissie wijzigingen voor te stellen die tegelijk betrekking hebben op drie rechtstakken (aansprakelijkheid, verzekering en sociale zekerheid), die (vooral vanwege hun uiteenlopende historische wortels en hun sterk verschillende systematiek) traditioneel strak gescheiden worden behandeld, maar die elkaar treffen in hun bijzondere belangstelling voor de vergoeding van «schade aan de mens». Deze drie «rechtstakken» hebben tegenwoordig zo een uitbreiding genomen, dat ze voortaan niet meer los van elkaar mogen worden gezien, maar als elementen van een globaal «ongevallenrecht», die met elkaar naar best vermogen dienen te worden gecombineerd. Deze gedachte is niet nieuw; dat objectieve aansprakelijkheid en aansprakelijkheidsverzekering met elkaar verband houden (in die zin dat verscherping van de aansprakelijkheid draagbaar wordt gemaakt door een beroep op de verzekeringstechniek) is reeds lang erkend, onder meer in de meeste Westeuropese landen waar het beschermingsstatuut voor verkeersslachtoffers uit twee luiken bestaat, enerzijds een aansprakelijkheid met verruimde grondslag en anderzijds een plichtverzekering; en in het nieuw type (no-fault) verkeersverzekering, dat in sommige landen is ingevoerd, liggen aansprakelijkheids- en verzekerings-elementen reeds helemaal in elkaar versmolten. Belangrijk is dat het rapport op meerdere plaatsen melding maakt van een rolverschuiving inzake slachtofferbescherming van aansprakelijkheid naar sociale zekerheid: «Social security», aldus het rapport, «should be recognised as the principal means of compensation. The function of tort would become that of supplementing the no-fault system of social security.»

Hoever die overname van de vergoedende functie door sociale verzekeringen en voorzieningen in de toekomst zal gaan is een vraag waarop binnen de commissie geen antwoord is gegeven. Op sommige plaatsen klinkt de verwachting door dat de aansprakelijkheid uiteindelijk zal wijken voor een eenheidsstelsel naar sociale-zekerheidsmodel. Elders wordt de overtuiging uitgesproken dat in het toekomstig ongevallenrecht in elk geval steeds een plaats zal zijn voor de individuele aansprakelijkheid, als een uiting van de menselijke vrijheid en waardigheid en als een waarborg tegen volledige afhankelijkheid van overheidsvoorzieningen. Maar een derde strekking leek wel de bovenhand te halen: dat in het licht van de onzekerheden over de toekomst de beste strategie zou zijn, voorstellen te doen die op korte termijn verwezenlijkt kunnen worden, en de «sociale en praktische» weerslag daarvan af te wachten alvorens uit te maken in welke richting verder dient te worden gewerkt.

Intussen kan niet geloofend worden dat de voorstellen, hoe uiteenlopend ook, blijk geven van een zin voor logica en systematiek. Zoals gezegd, wordt bij meerdere gelegenheden in het rapport de prioriteit erkend van de sociale verzekeringen en voorzieningen, die gestalte moeten geven aan een basisbescherming op het domein van

de persoonsschade, ongeacht de verwezenlijkingsvorm ervan (ongeval of ziekte) of de omstandigheden waarin ze werd opgelopen; deze sociale verzekeringen dienen nog verder te worden uitgebouwd, zodat bekomen wordt dat geen noden worden overgeslagen en aan gelijkberechtiging wordt gedaan, zij het — dit mag herhaald worden — op het niveau van een basisbescherming, om de meest dringende sociale noden te voldoen. Meteen is gezegd dat een vraag blijft bestaan «naar meer».

Die vraag zal in het licht van de geldende opvattingen over billijkheid en rechtvaardigheid vooral in een bepaald geval met aandrang worden gesteld: als de schade veroorzaakt is door de duidelijke schuld van een ander. Zolang een marge bestaat tussen het vergoedingsniveau dat door de algemene voorzieningen wordt bereikt en het peil van de integrale schadeloosstelling, kan de oplossing van het vergoedingsvraagstuk door een zelfs tot de spits gedreven verdelende rechtvaardigheid niet worden bereikt en dient deze te worden gecorrigeerd vanuit een opvatting van vergeldende rechtvaardigheid, dus van een rechtvaardigheid die enkelingen tegenover elkaar plaatst en hun belangen afweegt tegen de schuldigheid van hun gedrag.

Toch dient erkend te worden dat op bepaalde domeinen de schuld-aansprakelijkheid niet naar behoren functioneert: omdat de fout moeilijk te bewijzen valt, omdat ze meestal in feite niet meer is dan een technische vergissing die in een bepaalde situatie (zoals de verkeerssituatie) regelmatig wordt begaan en meestal niet, maar soms wel tot ongevallen leidt, zodat het zeer de vraag is of het met de rechtvaardigheid strookt een dergelijke onvoorzichtigheid in de relatief zeldzame gevallen dat ze gevolgen heeft, als voldoende grondslag te beschouwen voor het vergoeden van vaak omvangrijke schade.

Waar de zuivere schuld-aansprakelijkheid dus faalt dienen zich twee oplossingen aan: de aansprakelijkheid wordt geobjectiveerd, of ze wordt vervangen door een «no-fault»-verzekering. De eerste (traditionele) oplossing is aangewezen als een duidelijk onderscheid te maken is tussen categorieën die het risico creëren en andere die het ondergaan; de tweede dient te worden voorgestaan als dit onderscheid niet duidelijk is en de risicoleer dus moeilijk kan worden toegepast, zoals in het verkeer, waar juist uit de gezamenlijke aanwezigheid van motorrijtuigen, fietsers en voetgangers, dus van alle weggebruikers in hun dynamische totaliteit het niet geheel uit te schakelen verkeersrisico ontstaat, waarbij allen zijn opgenomen in een globale verkeerssituatie die door de beweging van allen gevaren schept voor allen.

Uit deze korte bespreking moge gebleken zijn, dat het rapport van de Pearson-commissie een belangrijk werkstuk is, waarvan de verdere evolutie met aandacht verdient te worden gevolgd.

Dries Simoens
Lector K.U.Leuven

BERICHTEN

Fernand Collin-Prijs

De driejaarlijkse Fernand Collin-Prijs (Fr. 300.000) wordt toegekend aan een auteur, die door zijn werk in belangrijke mate tot de bevordering van de Nederlandstalige rechtswetenschap in België heeft bijgedragen.

De auteur moet van Belgische nationaliteit zijn en op 1 januari van het jaar, waarin de eerste bijeenkomst van de jury plaatsvindt, de leeftijd van 51 jaar niet hebben bereikt.

Inlichtingen betreffende de voorwaarden van toekenning van de prijs kunnen schriftelijk worden aangevraagd bij de heer Marcel Grosjean, secretaris-generaal van de Universitaire Stichting, Egmontstraat 11 - 1050 Brussel.

Prijsvragen van de Stichting Ridder René Victor

De Stichting Ridder René Victor heeft tot doel de vergelijkende studie van het Belgische en Nederlandse recht te steunen en te bevorderen. Als middel daartoe worden prijsvragen uitgeschreven, opdrachten verleend en beurzen en subsidies beschikbaar gesteld.

Wij herinneren eraan, dat voor 1978/79 de stichting vier prijsvragen heeft uitgeschreven over de volgende onderwerpen :

- Schending en bescherming van het grondrecht van meningsuiting in België en Nederland
- Beginselen van administratief procesrecht in België en Nederland
- De schuldvraag in het Belgisch en Nederlands scheidsrecht
- De gevolgen van de echtscheiding ten aanzien van de aanspraken uit de sociale verzekeringswetgeving in België en Nederland.

De verhandelingen moeten voor 1 september 1979 worden ingezonden aan het secretariaat van het Rechtskundig Weekblad, resp. van het Nederlands Juristenblad.

Voor nadere gegevens zie R.W. 1977-78, 2493 en NJB, 1978, 433.

De inkomenspositie van gehandicapte werknemers in de beschutte werkplaats

Op initiatief van de B.W.A.P. (Fédération Nationale des Ateliers Protégés a.s.b.l. — Nationale Federatie van Beschermde Werkplaatsen v.z.w.) is een onderzoek uitgevoerd bij de gehandicapte werknemers van de beschutte werkplaatsen in België.

Dit onderzoek behandelt de problematiek van gehandicapte werknemers met weinig rendement, de vervangingsinkomens en de loonvorming, de relatie tussen beschutte werkplaatsen en dagcentra voor niet werkende volwassen gehandicapten, en een aantal suggesties voor het beleid, onder andere met betrekking tot de vervangingsinkomens en de loonsubsidiëring. Het onderzoek heeft vele gegevens opgeleverd die tot hiertoe onbekend waren.

De heer J. Knoops voerde het onderzoek uit. Hij studeerde sociologie en is als stafmedewerker verbonden aan de Intercommunale Maatschappij voor Hulp aan Gehandicapten en voor Jeugdbescherming in Limburg (I.G.L.), Stadsomvaart 9 te 3500 Hasselt. Deze laatste verzorgt de uitgave van het onderzoeksrapport.

Het onderzoeksrapport beslaat ongeveer 200 bladzijden, en verkrijgbaar bij de B.W.A.P., Elyzeese Veldenstraat 61, 1050 Brussel, tel. 02/648 64 33, tegen de prijs van 200 Fr., inclusief verzendingskosten.

Congres van «The World Peace Through Law Center» te Madrid

Door «The World Peace Through Law Center» wordt te Madrid van 26 t/m 21 september 1979 de «Ninth Conference on the Law of the World» georganiseerd.

Inlichtingen zijn te verkrijgen bij «The World Peace Through Law Center», 1000 Connecticut Avenue, N.W., Washington, D.C. 20036 (U.S.A.).

TIJDSCHRIFTEN

Nederlands Juristenblad :

hg. 53. 3 juni 1978. N° 22.

H.U. Jessurum d'Oliveira, Kassatie in burgerlijke zaken—M.J.P. Verburgh, Massamedia en persoonsbescherming—H.H. Kirchheiner, Massamedia en bescherming van de privacy in Finland.

hg. 53. 10 juni 1978. N° 23.

A.M. Donner, Over het doel van de staat—W.H. Nagel, Ultimum vale—H.J. Marius Gerlings, Kabinetformatie in andere stijl.

Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie :

hg. 109. 27 mei 1978. N° 5435.

C. AE Uniken Venema, De daden van een bewindvoerder en de daaraan te verbinden rechtsgevolgen—P.W. van der Ploeg sr. : Artikel 992 BW en de onderhandse akte van executeursbenoeming—J.J.A. de Groot : Nogmaals art. 992 BW—Naschrift bij de artikelen van mr. P.W. van der Ploeg sr. en J.J.A. de Groot—J.L.M. Elders, Boekbespreking.

hg. 109. 3-10 juni 1978. N° 5436.

J.L.A. Stassen, Hypotheekregisters en goede trouw—K. van Bladeren, Welk gesloten systeem te kiezen voor Boek 2 BW?—J.V. Nolet, Departementaal standpunt nr. 19—A.L.G.A. Stille, De Wet Invoering van een minimum kapitaal bij oprichting van naamloze en besloten vennootschappen : enige praktische wenken—J.J. Beijerman : Ingezonden.

Ars Aequi :

XXVII. mei 1978. N° 5.

Eric den Hertog, Toetsingscriteria van de ombudsman—Jan Zoodsma, Het democratisch gehalte van de afgelopen kabinetformatie—Wetgeving—Jurisprudentie.

Tijdschrift voor Europese en Economisch Recht :

hg. 26. Mei/juni 1978. N° 5/6.

Rechtspraak—Jurisprudentie.

Data Juridica :

hg. 6. mei 1978. N° 5.

Documentatie van juridische literatuur.

Ondernemingsrecht :

hg. 21. mei 1978. N° 5.

C.B.J. Ebeling, Giraal effectenverkeer—G. Telkamp, De besloten vennootschap na beëindiging van de onderneming—Actualiteiten.

De Gerechtsdeurwaarder :

hg. 88. mei 1978. N° 5.

P. van Gorkum, Toepasselijkheid voorwaarden—L.K. Pape, Conservatoir beslag via verlot Kantonrechter—P. van Gorkum, Spreken is zilver, maar zwijgen een onrechtmatige daad—A. van Twijver, Vrije beroep's b.v.—P. Meyjes, Enkele gedachten over de opleiding tot deurwaarder—P.A. Neve, Het veilig stellen en incasseren van vorderingen in België—P.A. Neve, Uit het Staatsblad—Van de deurwaarders.

hg. 88. juni 1978. N° 6.

I. Harshagen, De opposant kreeg ongelijk—P.A. Neve, Het veiligstellen en incasseren van vorderingen in België—Verslag-kandidaat-deurwaardersexamen 1977—M. Teekens, In kort bestek—P.A. Neve, Uit het Staatsblad—Van de Deurwaarders—Koninklijke onderscheiding.

Journal des Tribunaux :

hg. 93. 27 mei 1978. N° 5041.

André Simonet, Les notions de «voie publique» et de «lieu public» dans la réglementation de la circulation routière : A propos des accidents survenus sur les parkings de grands magasins—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

hg. 93. 3 juin 1978. N° 5042

R. Wittervulge, L'abandon de jouissance privative. Critère-clef de l'application de la loi du 10 juillet 1969 sur la sollicitation de l'épargne—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

hg. 93. 10 juin 1978. N° 5043.

Joe Verhoeven, Les formes de la coopération culturelle internationale et la loi du 20 janvier 1978—Jurisprudence—Chronique judiciaire.

hg. 93. 17 juin 1978. N° 5044.

André Potvin, Le contrôle des décisions des commissions de défense sociale par la Cour de cassation (Dix années de jurisprudence 1968-1978)—Jurisprudence—Chronique judiciaire.