

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

REDACTIE : RIDDER RENE VICTOR, HOOFDREDACTEUR

E. BOONEN, C. CAENEPEEL

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

VERGOEDINGEN BIJ HET EINDE VAN DE PACT WEGENS GEBOUWEN EN WERKEN

In deze bijdrage zullen wij de vergoedingen behandelen die aan de uittredende pachter toekomen wegens het oprichten van gebouwen en het uitvoeren van werken en verbeteringen op het eigendom van de verpachter. Deze materie wordt behandeld in de artikelen 25, 26 en 45 van de Pachtwet van 4 november 1969.

1. Begrip «gebouwen en werken»

De artikelen 25 en 26.1 hebben het over «gebouwen en werken» terwijl artikel 45 o.a. handelt over verbeteringen aan gebouwen en werken.

In de rechtsleer heerst er grote verwarring aangaande deze begrippen.

Volgens Eeckloo, *Pacht en Voorverkoop*, nr. 410, wordt met gebouwen en werken bedoeld: nieuwe vroeger niet-bestaande zaken, dit in tegenstelling met verbeteringen aangebracht aan reeds bestaande zaken.

Sevens en Traest, *Pacht*, A.P.R., uitgave 1978, nr. 309, menen dat onder gebouwen en werken nieuwe gebouwen en werken moeten worden begrepen. In nr. 334 betogen ze dat de verbeteringen, waar artikel 45 over handelt, kleinere werken zijn waarvoor normaal geen toestemming vanwege de verpachter vereist is.

Volgens Closon (*Le Bail à Ferme*, 1970 nr. 90, blz. 188, en *Répertoire Notarial*, «Bail à Ferme», VIII, nr. 477) moet men onder de uitdrukking «gebouwen en werken» van artikel 25 verstaan werken die iets nieuws tot stand brengen, in tegenstelling tot het begrip «verbeteringen» van artikel 45, dat een bestaand gebouw of werk veronderstelt dat erdoor verbeterd wordt.

G. Suetens-Bourgeois «De vergoedingen aan de pachter verschuldigd voor bouwen en aanplanten», *Tijdschr. Not.*, 1974, 65 e.v., staat op het standpunt dat artikel 25 — ondanks de vermelding van «werken» — uitsluitend bedoeld is voor nieuwbouw. De belangrijkheid of de omvang der werken is een aanvaardbaar criterium om een onderscheid te maken tussen nieuwbouw en herstellingen, verbeteringen of werken aan een bestaand gebouw. Herstellingen aan een huis kunnen veel belangrijker zijn dan het optrekken van een loods.

Wij zouden geneigd zijn de zienswijze van mevrouw Suetens-Bourgeois bij te vallen, daar waar zij ten aanzien

van het onderscheid tussen gebouwen en werken, terecht opmerkt dat artikel 555 B.W. alleen toepassing vindt op gebouwen en niet op werken in de zin van verbeteringswerken. Dit artikel bepaalt immers dat de eigenaar van gronden waarop gebouwen of werken door een derde opgetrokken werden, gerechtigd is er de afbraak van te vorderen. Herstellingen, verbouwingen, wijzigingen, verbeteringen of modernisering kunnen echter niet worden weggenomen, aangezien zij geïncorporeerd zijn in bestaande gebouwen. De afbraak ervan zou de vernietiging of minstens de beschadiging betekenen van het gebouw, waarmee zij onafscheidelijk verenigd zijn. Zo kan men geen nieuwe balk wegnemen die in de plaats gekomen is van een oude.

Maar het standpunt van mevrouw Suetens-Bourgeois is strijdig met de tekst van de wet. In de aanhef van artikel 45.1 Pachtwet wordt een duidelijk onderscheid gemaakt tussen enerzijds nieuwe gebouwen en werken, waarvan sprake is in artikel 25, en anderzijds de verbeteringen aangebracht aan de gebouwen en werken die bij de exploitatie behoren.

Hoewel artikel 25 alleen handelt over «werken», beoogt het ook verbeteringswerken. Dit blijkt uit de parlementaire voorbereiding (*Parl. St., Senaat*, 1964-65, nr. 295, blz. 45: «Niettemin dient opgemerkt dat artikel 25 evenzeer over verbeteringswerken aan bestaande gebouwen handelt als artikel 45») en uit een recent cassatiearrest van 15 juni 1979 (*J.T.*, 1980, 444). In dit arrest wordt gezegd, dat op grond van de tekst en de parlementaire voorbereiding moet worden aangenomen dat in de artikelen 25 en 26 onder het woord «werken» alle werken te verstaan zijn, ook de herstellingswerken, noodzakelijk voor de woonbaarheid van het gepachte goed of dienstig voor de exploitatie van het goed en die stroken met de bestemming ervan. In het behandelde geval had de pachter een vergoeding gevorderd voor «isomoplaten aangebracht in de slaapkamer en in de stal, alsook voor het vernieuwen van de zoldering van de paardenstal en van de elektrische leidingen van het gebouw».

Zowel in de rechtspraak als in de rechtsleer bestaat er grote verwarring tussen het toepassingsgebied van artikel 25 en dat van artikel 45. Daarom zullen wij hieronder het criterium bepalen om dit onderscheid te maken.

— Daar waar artikel 25 handelt over nieuwe gebouwen,

bestaat er geen moeilijkheid. Voorheen bestond er niets. De pachter heeft een gebouw opgericht, bv. een nieuwe loods, een nieuwe schuur, een serre.

— Over het begrip «nieuwe werken» kan er evenmin discussie zijn. De pachter heeft iets tot stand gebracht dat vroeger niet bestond: bv. een nieuwe brug, een exploitatieweg, een weide, draineringswerken, een drinkwaterput of een artesische put, een elektrische installatie, de waterleiding van een badkamer, de centrale verwarming, een meetinstallatie, de verharding van de hofplaats, een mestvaalt, de isolatie van de bestaande muren.

De hierboven opgesomde werken dienen als nieuwe werken te worden beschouwd, d.w.z. werken die niet in de plaats komen van bestaande. Artikel 25 is eveneens van toepassing op vernieuwingen. Hieronder wordt verstaan het aanbrengen van iets nieuws dat in de plaats komt van iets dat reeds bestond: bv. het verharden van een bestaande uitweg, het vervangen van houten weidepalen door betonnen, het vernieuwen van de elektrische leiding of van de waterleiding, het vervangen van een houten gewelf door een betonnen, het vervangen van een strodak door een pannendak, het vervangen van een versleten deur door een nieuwe, het vervangen van een of meer ramen, het vervangen van een vloer, het vervangen van een oude keuken door een moderne, het vervangen van een oud plafond door een nieuw, het vervangen van een houten balk door een ijzeren.

Al deze vernieuwingen houden uiteraard verbeteringen in en vallen onder toepassing van de artikelen 25 en 26.

In tegenstelling met artikel 25, handelt artikel 45 niet over nieuwe werken of vernieuwingen, doch uitsluitend over verbeteringen aangebracht aan gebouwen, werken, afsluitingen of exploitatiewegen. Dit laatste artikel is niet van toepassing op herstellingswerken die noodzakelijk zijn om het goed in stand te houden, noch op onderhoudswerken. De grote herstellingen zijn overeenkomstig artikel 1720 B.W. ten laste van de verpachter, terwijl de kleine herstellings- of onderhoudswerken ten laste zijn van de pachter (art. 1754 B.W.).

Volgens de parlementaire voorbereiding (*Parl. St., Senaat*, 1964-65, nr. 295, blz. 45), is artikel 45 alleen van toepassing op kleine verbeteringen. De wetgever bedoelt hiermede de verbeteringswerken van geringe omvang.

Als zodanig kunnen o.i. worden beschouwd:

- het aanbrengen van een ijzeren plaat op een bestaande deur ter versteviging;
- het aanpassen van de elektrische installatie en van de waterleiding;
- het aanbrengen van nachtsloten op de deuren;
- de verbetering van een bestaande drainering.

Het opnieuw oprichten van een omgewaaide schoorsteen kan niet als een verbetering worden aangemerkt, doch als een grote herstelling, nodig voor de instandhouding van het goed.

Hetzelfde kan gezegd worden van het vervangen of het verstevigen van een bouwvallige muur.

II. De vergoedingen

I. Gebouwen en werken

A. Algemeen principe

De pachter die de kosten van de gebouwen en de werken heeft gedragen, heeft recht op een vergoeding die gelijk is

aan de waardevermeerdering die het goed daardoor heeft verkregen (art. 26.1. P.W.).

B. Voorwaarden

De pachter zal slechts recht hebben op een vergoeding wanneer de volgende voorwaarden vervuld zijn:

1) Geldige opzegging

De pachter heeft slechts recht op een vergoeding voor zover de gebouwen en werken werden opgericht vóór een geldige opzegging hem werd betekend.

Zijn de gebouwen opgericht na een opzegging die niet geldig verklaard wordt, dan heeft hij recht op de vergoeding.

Wij menen dat met een geldige opzegging, een minnelijk akkoord van pachtbeëindiging gelijkgesteld moet worden (art. 14, 2e lid). Het zou immers onlogisch zijn dat een pachter die vrijwillig een einde maakt aan zijn pacht nog belangrijke gebouwen en werken zou mogen oprichten tussen de dag van de ondertekening van het akkoord en het einde van de pacht (*Suetens-Bourgeois, loco. cit.*, nr. 22, blz. 75).

2) *De gebouwen en werken moeten noodzakelijk zijn voor de bewoonbaarheid van het pachtgoed of dienstig voor de exploitatie ervan, en stroken met de bestemming ervan*

a) *Woning*. De gebouwen en werken met betrekking tot de bewoning moeten noodzakelijk zijn, en niet alleen nuttig. Een lift in de woning is zeker nuttig, maar is niet noodzakelijk voor de bewoonbaarheid en zal niet worden vergoed.

Maar een lift naar de graanzolder, hoewel niet noodzakelijk, is nuttig voor de exploitatie. Hij is derhalve wel vatbaar voor vergoeding.

Als noodzakelijk dienen te worden beschouwd alle werken die de bewoonbaarheid verbeteren, rekening houdend met de gewone evolutie van de leefgewoonten (*Parl. St., Senaat*, 1964-65, nr. 295, blz. 32).

Benevens de bewoonbaarheid, mogen de voorgenomen werken de bestemming van het goed niet veranderen. Een gebouw bestemd voor de bewoning moet deze hoedanigheid behouden.

Een pachter van een exploitatiegebouw mag dit niet omvormen in een voor de woning bestemd gebouw, daar het goed niet bestemd was als woongelegenheden.

Ten slotte is het de pachter die alleen exploitatiegebouwen en bouwland pacht, verboden er een woning op te richten. Maar een pachter die alleen land pacht, zou er een exploitatiegebouw mogen oprichten, voor zover dit dienstig is voor de exploitatie en strookt met de bestemming van het goed.

b) *Exploitatiegebouwen*. — De gebouwen en werken dienstig voor de exploitatie moeten nuttig zijn voor de exploitatie van het goed en stroken met zijn bestemming.

De beide voorwaarden, nl. de nuttigheid en de bestemmingsgerichtheid, moeten tegelijkertijd vervuld zijn, en zullen als zodanig beoordeeld worden op het einde van de pacht.

Uit de parlementaire voorbereiding (*Parl. St., Senaat*, 1964-65, nr. 295, blz. 31) blijkt dat de nuttigheid een evolutief gegeven is naar gelang van de evolutie van de landbouwtechniek en dat deze nuttigheid moet worden beoordeeld op het einde van de pacht.

De bestemmingsgerichtheid integendeel is een statisch gegeven, d.w.z. dat de gebouwen en werken dienen te worden beoordeeld in verband met de oppervlakte die van dezelfde verpachter gepacht wordt.

Een pachter bezit bv. veertig Ha in eigendom en pacht er twee. Hij mag op die twee hectaren geen gebouw oprichten dienstig voor de exploitatie van de veertig hectaren.

Ingevolge artikel 24, dat aan de pachter de vrijheid van bebouwing verleent, mag hij de grond bebouwen, zoals hij het verkiest. Hij mag derhalve van een weide land maken, en omgekeerd is het de pachter toegelaten een weide te scheuren.

Overeenkomstig artikel 25 mag hij alle werken uitvoeren die nodig zijn voor zijn gewijzigde exploitatie. Zo mag hij bv. een bestaande varkensstal omvormen tot een koestal, voor zover hij hierdoor geen schade toebrengt. Brengen de nieuwe werken de stevigheid van het gebouw in het gedrang, dan houdt zulks een fout in van de pachter, die eventueel de pachtverbreking wettigt (Cass., 29 juni 1979, *J.T.*, 1980, 444).

Zo mag een pachter zijn hooizolder die bestond uit een zadeldak belegd met pannen niet afbreken en vervangen door een platdak, daar dit het esthetisch uitzicht van de hoeve ernstig aantast (Cass., 4 november 1976, *R.W.*, 1976-77, 2651).

Luxeuitgaven komen nooit in aanmerking voor vergoeding, evenmin als uitgaven die uitsluitend gericht zijn op het persoonlijk nut van de pachter (bv. een nieuwe indeling van de slaapkamers naar de persoonlijke smaak van de pachter).

C. Omvang van de vergoeding

Om de omvang van de vergoeding te berekenen, dient onderscheid gemaakt te worden tussen de hierna vermelde mogelijkheden:

1) *Gebouwen of werken opgericht met de schriftelijke toestemming van de verpachter of van de blote eigenaar en de vruchtgebruiker*

a) *Schriftelijke toestemming vereist.* — Bij het bepalen van de vergoeding die toekomt aan de uittredende pachter uit hoofde van gebouwen en werken door hem opgericht, dient nagegaan te worden of hij daartoe de schriftelijke toestemming van de verpachter heeft verkregen.

Het geschrift maakt een substantiële vormvereiste uit van de toestemming.

Is er geen geschrift, dan kan er geen sprake zijn van een geldige toestemming. Deze toestemming kan door vermoedens noch door getuigen worden bewezen (Eeckloo, *Pacht en Voorkoop*, nr. 429, blz. 278; A.P.R., *Pacht*, 1978, nr. 314, blz. 306).

Niet vereist is dat de toestemming vooraf wordt verleend. Zij kan gegeven worden tijdens en zelfs na de uitvoering der werken.

In geval van medeëigendom is de toestemming van alle onverdeelde eigenaars vereist.

b) *Onderscheid tussen art. 26.1 Pachtwet en art. 555 B.W.* — Wanneer de gebouwen en werken opgericht werden overeenkomstig de voorwaarden gesteld in artikel 25 (noodzakelijk voor de woonbaarheid of nuttig voor de exploitatie), is de uittredende pachter gerechtigd tot een vergoeding gelijk aan de waardevermeerdering die het goed daardoor heeft verkregen.

De vergoeding bedoeld in het artikel 26.1 Pachtwet verschilt derhalve van die van artikel 555 B.W. (natrekking). Bij natrekking is de vergoeding gelijk aan de waarde van de materialen en het arbeidsloon, zonder dat de meerwaarde in aanmerking komt.

Wat meer is: de eigenaar kan ingevolge artikel 555 B.W. zelfs de derde verplichten de gebouwen en werken weg te nemen, wat door artikel 25, laatste lid, Pachtwet uitdrukkelijk verboden is.

c) *Begrip «meerwaarde».* — In verband met de vergoeding toekomende aan de uittredende pachter, bestaan er verscheidene theorieën. Volgens sommigen heeft de pachter recht op een vergoeding die gelijk is aan het verschil tussen de verkoopwaarde van het goed met gebouwen en werken en de waarde zonder die gebouwen en werken.

Ons inziens gaat deze theorie niet op, daar de verkoopwaarde een louter subjectief begrip is. Zo kan een hoeve met een varkensstal een mindere verkoopwaarde hebben voor een veehouder dan dezelfde hoeve zonder die voor hem nutteloze stal, omdat hij de afbraakkosten zal moeten dragen.

Anderen beweren dat alleen de nuttigheidswaarde in aanmerking komt. Ons inziens is deze nuttigheidswaarde ook een louter subjectief begrip. Welk nut heeft een varkensstal voor een veehouder?

Wij zijn de mening toegedaan dat, om het begrip «meerwaarde» te bepalen, verwezen dient te worden naar het oorspronkelijk wetsvoorstel tot wijziging van de pachtwetgeving ingediend door senator M. Van Hemelryck (*Parl. St., Senaat*, 1961-62, nr. 139, blz. 7).

Hierin wordt de meerwaarde omschreven als het verschil tussen de waarde van het bedrijf als zodanig op het einde van de pacht en de waarde die het bedrijf op hetzelfde ogenblik gehad zou hebben zonder die nieuwe gebouwen en werken. Hier gaat het om een objectief criterium, aan de hand waarvan een deskundige gemakkelijk de meerwaarde kan bepalen.

Wanneer een veehouder een hoeve koopt met een voor hem nutteloze varkensstal, dan is hij toch gehouden de pachter voor die stal een vergoeding te betalen die gelijk is aan de meerwaarde die het goed hierdoor heeft verkregen.

Om de meerwaarde te bepalen, moet men zich plaatsen op het einde van de pacht. Tijdens de parlementaire voorbereiding (*Parl. St., Senaat*, 1964-65, nr. 295, blz. 31 en 32) werd met nadruk erop gewezen dat landbouwtechniek in volle ontwikkeling is, zodat hetgeen op het ogenblik van de oprichting nuttig geweest kan zijn, het niet meer noodzakelijk is bij het verstrijken van de pacht. In dat geval heeft het gebouw geen nut meer voor het goed, zodat hieruit geen meerwaarde kan voortvloeien.

In tegenstelling tot artikel 555 B.W., zal de pachter evenwel tot geen schadevergoeding kunnen worden veroordeeld, voor zover het gebouw of de werken bij de oprichting ervan noodzakelijk waren voor de woonbaarheid of dienstig voor de exploitatie. Heeft de pachter bv. een zwemkom gebouwd, dan kan de verpachter er de wegruiming van eisen met eventueel schadevergoeding omdat een zwemkom niet noodzakelijk is voor de woonbaarheid.

Wij willen erop wijzen dat de meerwaarde hoger kan zijn dan de door de pachter gemaakte kosten.

2) *Begrenzing van de vergoeding*

a) *Beëindiging van de pacht door de verpachter* —

Maximumvergoeding. — Neemt de pacht een einde op initiatief van de verpachter, dan heeft de pachter recht op een vergoeding die gelijk is aan de meerwaarde. In tegenstelling met een algemene verspreide opvatting kan een gebouw van meer dan 25 jaar nog een meerwaarde vertegenwoordigen.

— *Minimumvergoeding.* — Is de vergoeding voor de waardevermeerdering lager dan de door de pachter gedragen kosten, dan heeft de pachter het recht op een vergoeding die gelijk is aan deze kosten, onder aftrek van een forfaitaire afschrijving van vier ten honderd per jaar.

Onder «gedragen kosten» dient men te verstaan de kosten die de pachter op het ogenblik van de oprichting heeft betaald.

Heeft hij de werken zelf uitgevoerd of eraan meegeholpen, dan zal de kostprijs hiervan moeten worden berekend aan de hand van de lonen en prijzen op het tijdstip van de oprichting. De muntontwaarding speelt derhalve geen rol. Wij staven onze stelling aan de hand van de tekst van artikel 26.1, 2e lid, dat bepaalt dat de afschrijving op de door de pachter gedragen kosten moet worden gedaan.

1e voorbeeld: de meerwaarde bedraagt 200.000 fr. terwijl de kosten na afschrijving slechts 120.000 fr. bedragen. In dat geval heeft de pachter recht op 200.000 fr.

2e voorbeeld: de meerwaarde bedraagt 80.000 fr., terwijl de kosten na afschrijving 120.000 fr. bedragen. In dat geval heeft de pachter recht op 120.000 fr.

b) Beëindiging van de pacht door de pachter. — *Maximumvergoeding.* — Neemt de pacht een einde op initiatief van de pachter, dan heeft hij recht op een vergoeding die gelijk is aan de waardevermeerdering.

— *Minimumvergoeding.* — Is de vergoeding voor de waardevermeerdering lager dan de door de pachter gedragen kosten, dan heeft de pachter recht op een vergoeding die gelijk is aan deze kosten onder aftrek van een forfaitaire jaarlijkse afschrijving van vier ten honderd. Die vergoeding mag evenwel niet hoger zijn dan hetgeen de pachter tijdens de vijf laatste jaren in het geheel aan pacht betaald heeft voor de gezamenlijke goederen die hij van dezelfde eigenaar in pacht had.

1e voorbeeld: de meerwaarde bedraagt 200.000 fr. De kosten bedragen na afschrijving 120.000 fr. De pachtprijs van de vijf laatste jaren bedraagt in totaal 100.000 fr. De pachter heeft recht op 200.000 fr.

2e voorbeeld: de meerwaarde bedraagt 80.000 fr. De kosten bedragen na afschrijving 120.000 fr. De pachtprijs van vijf jaar bedraagt 100.000 fr. De pachter heeft slechts recht op een vergoeding van 100.000 fr.

3e voorbeeld: meerwaarde: 60.000 fr.; kosten: 80.000 fr.; vijf jaar pacht: 100.000 fr. De pachter heeft in dat geval recht op 80.000 fr.

c) Beëindiging van de pacht in onderlinge overeenstemming (art. 14, 2e lid). — Zijn partijen overeengekomen vrijwillig een einde te maken aan de pacht, dan rijst de vraag op welke vergoeding de pachter recht heeft.

De wetgever heeft dit geval niet voorzien, zodat ons inziens het algemeen principe vervat in artikel 26.1, eerste lid, dient te worden toegepast, nl. dat aan de pachter een vergoeding dient te worden toegekend gelijk aan de objectieve waardevermeerdering, zonder maximum- of minimumbedrag.

In A.P.R., *Pacht*, 1978, blz. 310, nr. 319 in fine wordt de stelling verdedigd dat nagegaan moet worden wie het initiatief van de pachtbeëindiging heeft genomen, om te we-

ten op welke vergoeding de pachter recht heeft. Afgezien van het feit dat het zeer moeilijk zal zijn te bewijzen wie het initiatief genomen heeft, is zulks ons inziens irrelevant, daar tenslotte beide partijen akkoord waren om de pacht te beëindigen.

Het algemeen principe moet derhalve toegepast worden, en niet de uitzonderingen.

2) Gebouwen en werken opgericht met machtiging van de vrederechter

De vergoedingen toegekend ingeval de gebouwen en werken zijn opgericht met machtiging van de vrederechter zijn dezelfde als wanneer de pachter die gebouwen en werken heeft opgericht met schriftelijke toestemming van de verpachter.

Deze machtiging wordt afgegeven op verzoek van de pachter, nadat de vrederechter het advies van de ambtenaar van het Ministerie van Landbouw in verband met de in artikel 25, eerste lid, gestelde voorwaarden heeft ingewonnen. Een beschrijving van de uit te voeren werken en een raming van de kosten dienen bij het verzoek te worden gevoegd.

De vordering moet door de pachter ingeleid worden bij de vrederechter bij eenzijdig verzoekschrift, dit overeenkomstig artikel 594, 20°, Ger.W., als gewijzigd door artikel 31 van de wet van 15 juli 1970.

Tegen de beschikking van de vrederechter kan de verpachter krachtens artikel 1033 Ger.W. verzet doen, binnen een maand na de betekening van de beschikking (art. 1034 Ger.W.).

3) Gebouwen en werken zonder schriftelijke toestemming van de verpachter noch machtiging van de vrederechter

Heeft de pachter gebouwen en werken opgericht zonder toestemming of machtiging, dan mag het bedrag van de vergoeding niet hoger zijn dan de meerwaarde.

Is die meerwaarde hoger dan drie jaar pacht, dan wordt ze verminderd tot dit bedrag. Er wordt geen rekening gehouden met de kostprijs, evenmin als met het feit of de pacht eindigt op initiatief van de verpachter, van de pachter of bij onderling akkoord.

1e voorbeeld: meerwaarde: 100.000 fr.; drie jaar pacht: 180.000 fr. De pachter heeft recht op 100.000 fr.

2e voorbeeld: meerwaarde: 200.000 fr.; drie jaar pacht: 180.000 fr. De pachter heeft recht op een vergoeding van 180.000 fr.

D. Wanneer is de vergoeding verschuldigd?

Overeenkomstig artikel 26.1, eerste lid, is de vergoeding verschuldigd bij het einde van de pacht. Zij is niet verschuldigd in geval van vervreemding van het pachtgoed, daar hierdoor geen einde aan de pacht komt.

De rechten van de pachter blijven, overeenkomstig het artikel 55, onverkort bestaan, zodat de verkrijger de vergoedingen aan de pachter zal dienen te betalen, zo de pacht na de vervreemding een einde neemt (Cass., 23 december 1977, R.W., 1977-78, 1993 en Cass., 12 oktober 1979, J.T., 1980, 444).

Rekening houdend met de juiste inhoud en draagwijdte van artikel 55 is het duidelijk dat de verkrijger er alle belang bij heeft zich volledig in te lichten over de rechten en

verplichtingen die tussen de verpachter en de pachter bestaan op het ogenblik van de vervreemding.

De verpachter is op zijn beurt, ingevolge zijn vrijwaringsverplichting, ertoe gehouden aan de toekomstige verkrijger alle inlichtingen te verstrekken opdat die laatste zich een juist beeld kan vormen van de toestand waarin de verpachter en pachter zich bevinden op het ogenblik van de vervreemding.

Die vrijwaringsverplichting kan evenwel beperkt of zelfs uitgesloten worden ingevolge een bijzonder beding van de overeenkomst.

Beckloo, *Pacht en Voorkoop*, nr. 636, wijst er terecht op dat algemene formules waarbij de verkrijger zou verklaren dat hij er kennis van heeft dat m.b.t. het verworven goed een pachtovereenkomst bestaat of dat hij de verbintenis opneemt zich te gedragen volgens de bepalingen van de pachtwetgeving, niet voldoende zijn.

Er dienen aan de verkrijger voldoende gegevens te worden verschaft opdat deze zich een concreet en volledig beeld kan vormen van de rechten en verplichtingen van de verpachter en dus ook van de rechten en verplichtingen die op hem zullen overgaan als gevolg van de verwerving van het betrokken goed.

De volgende gegevens dienen o.a. aan de verkrijger te worden medegedeeld: — de schriftelijke toestemming tot oprichting van nieuwe gebouwen; — het feit dat de pachter gebouwen heeft opgericht en werken uitgevoerd zonder toestemming.

In geval van vervreemding, heeft de notaris als plicht, de verkrijger erop te wijzen dat hij volledig in de rechten en verplichtingen treedt van de verpachter en hem «in concreto» op die rechten en verplichtingen te wijzen (zie de noot van Carl De Busschere, *R.W.*, 1977-78, 1127 en 1128; zie onze bijdrage «De vervreemding van het pachtgoed aan een derde», *R.W.*, 1977-78, 1985 e.v.).

Zo kan een pachter bepaalde gebouwen en werken hebben uitgevoerd waardoor de verkoopprijs van het geheel gevoelig stijgt. Na de aankoop kan er een einde komen aan de pacht en kan de pachter de pachtvergoedingen van de koper vorderen.

De koper heeft in dat geval aan de verkoper bv. 500.000 fr. meer betaald wegens het bestaan van bepaalde gebouwen en werken, die aan het geheel een meerwaarde geven en zal nu, overeenkomstig artikel 26.1, aan de pachter nogmaals 500.000 fr. dienen te betalen.

In dit geval is de koper gerechtigd dit bedrag van de verkoper terug te vorderen ingevolge diens vrijwaringsplicht.

Om dergelijke mistoestanden te voorkomen, heeft volksvertegenwoordiger Michel een wetsvoorstel ingediend om de bepaling van de vroegere Pachtwet (art. 1778, § 1, laatste lid, B.W.) opnieuw in de huidige Pachtwet op te nemen: «Indien het gepachte goed wordt vervreemd, kan de pachter de betaling van de vergoeding vorderen» (*Parl. St., Kamer 1971-72, nr. 251/2*).

Dit voorstel is uiteraard gunstig voor de pachter, daar hij een vergoeding zou ontvangen voor gebouwen en werken die hij verder gebruikt.

Dit voorstel is tot heden nog geen wet geworden.

II. Verbeteringen

Op het einde van de pacht, heeft de pachter die verbeteringen heeft aangebracht aan de gebouwen en werken die

bij de exploitatie behoren, recht op een vergoeding die gelijk is aan hun waarde bij het einde van de pacht, zonder dat zij het bedrag van de door de pachter gemaakte kosten mag overschrijden.

De pachter zal derhalve nooit gerechtigd zijn een vergoeding te vorderen die hoger is dan de door hem gemaakte kosten. Hierbij wordt geen rekening gehouden met de muntontwaarding.

Voorbeeld: Voor de versteviging van de staldeuren, heeft de pachter in 1954 een bedrag van 10.000 fr. betaald. De meerwaarde die de staldeuren hierdoor op heden hebben verkregen, wordt geschat op 18.000 fr. De pachter heeft slechts recht op een vergoeding van 10.000 fr.

De opdracht van de deskundige zou derhalve steeds moeten vermelden dat hij naast de waarde van de verbeteringen, ook de door de pachter gemaakte kosten dient op te geven.

III. Gebiedende aard

I. Artikel 56, Pachtwet

De hierboven besproken artikelen 25, 26 en 45 zijn overeenkomstig artikel 56 van gebiedende aard. Zulks houdt in dat alle overeenkomsten waarbij de pachter uitdrukkelijk of stilzwijgend, geheel of gedeeltelijk afstand doet van zijn door voorgaande artikelen toegestane rechten, als niet bestaande dienen te worden beschouwd.

Zo is de pachter die zich ertoe verbonden heeft geen gebouwen op te richten, door deze overeenkomst niet gehouden.

II. Artikel 45, 5, Pachtwet

A. Wettelijke bepaling

Artikel 45,5, bepaalt dat afstand van de vergoeding bij het verlaten van het gepachte goed slechts kan gebeuren na de opzegging en moet blijken uit een authentieke akte of uit een verklaring voor de vrederechter afgelegd op diens ondervraging.

De term «de vergoeding bij het verlaten van het gepachte goed» is klaarblijkelijk onjuist. Ons inziens kan de pachter zowel vóór als na het einde van de pacht zijn uittredingsvergoeding vorderen. De Franse tekst spreekt trouwens van «indemnité de sortie».

Men kan zich goed indenken dat de pachter die op 1 september 1978 een opzegging gekregen heeft tegen 1 oktober 1981, na het ontvangen van de opzeggingsbrief en vóór hij het pachtgoed verlaat, met de verpachter een regeling treft betreffende de uittredingsvergoeding. Deze vergoeding kan ook vereffend worden na 1 oktober 1981.

B. Afstand alleen na opzegging

1. *Restrictieve interpretatie.* — De pachter kan slechts afstand doen van de hem toekomende vergoeding na de opzegging.

Het is zonder belang na te gaan of de opzegging uitgaat van hem ofwel van de verpachter. Alleen is vereist dat de opzegging geldig is.

Men kan de vraag stellen of de pachter ook afstand kan doen wanneer partijen volgens artikel 14, 2e lid, Pachtwet overeengekomen zijn vrijwillig de pacht te beëindigen of na pachtverbreking.

O.i. is het duidelijk dat, volgens de letter van de wet, afstand van de vergoeding alleen mogelijk is na een opzegging. Artikel 45,5, spreekt immers alleen van een opzegging, en niet van een beëindiging door onderlinge toestemming.

Daar artikel 56, tweede lid, bepaalt dat de pachter niet kan afzien van de rechten hem verleend bij artikel 45,5, kan het daarin voorziene uitzonderingsgeval niet worden uitgebreid tot analoge gevallen.

Deze stelling wordt verdedigd door Eeckloo, nr. 604, blz. 381 en in A.P.R., *Pacht*, uitgave 1978, nr. 344 blz. 332.

Wij verwijzen eveneens naar de parlementaire voorbereiding, meer bepaald naar die van de Senaat (*Parl. St., Senaat*, 1964-65, nr. 295, blz. 68) waar een duidelijk verschil bestond tussen de Franse en de Nederlandse tekst. Volgens de Nederlandse tekst was afstand steeds mogelijk, terwijl volgens de Franse tekst, afstand alleen mogelijk was na opzegging. De Kamer heeft de Nederlandse tekst aangepast aan de restrictieve Franse tekst, zodat afstand alleen mogelijk is na opzegging (*Parl. St., Kamer*, 1965-66, nr. 6, blz. 30).

2. *Ruimere interpretatie.* — Closon integendeel schrijft in zijn werk *Le Bail à Ferme*, 1970, op blz. 213 onder nummer 101 dat afstand mogelijk is zowel na opzegging als na een minnelijk akkoord van pachtbeëindiging of na pachtverbreking.

Die stelling lijkt ons eveneens verdedigbaar. Zo een pachter die tegen zijn wil in door de verpachter opgezegd werd, van de hem toekomende vergoeding kan afzien, waarom zou diezelfde pachter zulks niet kunnen, wanneer hij vrijwillig van de pacht heeft afgezien?

C. Vorm van afstand

Artikel 45,5, bepaalt dat de afstand alleen geldig kan gebeuren, wanneer deze blijkt uit een authentieke akte of uit een verklaring afgelegd voor de vrederechter op diens ondervraging. Voldoende is dat de verklaring afgelegd wordt door de pachter alleen (Eeckloo, nr. 605, blz. 382).

IV. Verjaring van de vordering.

De vraag kan worden gesteld hoelang de pachter zijn recht op uittredingsvergoeding kan doen gelden.

In de Pachtwet is hieromtrent niets bepaald, zodat artikel 2262 B.W. van toepassing is dat bepaalt dat alle rechtsvorderingen verjaren door verloop van dertig jaar.

Die termijn gaat in op de dag dat de pachter het pachtgoed verlaat. Om alle bewijsmoeilijkheden te voorkomen, is het evenwel aan te raden aanstonds na het einde van de pacht, de vergoeding contradictoir te laten vaststellen door een deskundige, door de vrederechter aan te wijzen overeenkomstig artikel 594, 1°, Ger. W.

V. Recht van opstal

Het gebeurt vaak dat bij de verkoop van het pachtgoed, de eigenaar laat weten dat «de gebouwen door de pachter opgericht, niet begrepen zijn in de verkoop, daar zij eigendom zijn van laatstgenoemde».

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Veurne, zitting houdende in hoger beroep, zag in een dergelijk beding «een op schrift gestelde bevestiging van een voordien gegeven

toestemming» (zie onuitgegeven vonnis van 2 maart 1978 in zake Vanoverberghe t/ Gardin).

O.i. houdt een dergelijk beding geenszins een toestemming in, laat staan een geschreven toestemming om gebouwen op te richten. Het bevat alleen een vaststelling van de verpachter.

Een gevolg van dit beding is o.i. dat de verpachter van zijn recht van natrekking afziet en aldus afziet van het recht hem toegekend door artikel 555 B.W. waardoor hij gerechtigd is de gebouwen voor zich te behouden.

Aldus ontstaat een horizontale splitsing van de eigendom: de grond blijft eigendom van de eigenaar, terwijl de erop staande gebouwen eigendom blijven van de pachter (Cass., 13 mei 1970, *R.C.J.B.*, 1970, 13).

Deze gesplitste eigendom maakt het voorwerp uit van de wet van 10 januari 1824 dat het recht van opstal regelt (Hof Bergen, 7 februari 1978, *R.C.J.B.*, 1980, 5).

Een dergelijke afstandsclausule houdt voor de pachter in dat hij bij het eindigen van de pacht recht heeft op de waarde van de door hem opgerichte gebouwen (art. 6 van de wet van 10 januari 1824).

Bij de bepaling van deze waarde zijn de beperkingen opgelegd door de Pachtwet niet van toepassing. Dit recht kan steeds ingeroepen worden tegenover de verkoper. Tegenover de koper kan het alleen ingeroepen worden zo de opstalhouder zijn titel heeft laten overschrijven (art. 3 van de wet van 10 januari 1824).

De pachter kan zich nochtans steeds beroepen op artikel 26.1 Pachtwet, daar artikel 56 bepaalt dat iedere strijdige overeenkomst als niet bestaande dient te worden beschouwd.

Is het evenwel in zijn voordeel toepassing te vragen van het recht van opstal, dan kan de eigenaar zich hiertegen niet verzetten, daar de Pachtwet alleen de pachter beschermt, en niet de eigenaar.

le voorbeeld: De door de pachter zonder toelating opgerichte gebouwen hebben op het einde van de pacht een actuele waarde van 200.000 fr. De jaarlijkse pacht prijs bedraagt 30.000 fr. Overeenkomstig artikel 26.1 heeft de pachter in dit geval recht op een vergoeding van ten hoogste $3 \times 30.000 \text{ fr.} = 90.000 \text{ fr.}$ Indien de pachter aanspraak zou maken op zijn recht van opstal, dan zou hem een vergoeding toekomen van 200.000 fr.

2e voorbeeld: De pachter heeft een gebouw opgericht dat niet nuttig is voor de exploitatie. De huidige waarde hiervan bedraagt 200.000 fr. In het kader van de Pachtwet heeft de pachter geen recht op enige vergoeding. Kan hij evenwel aanspraak maken op het recht van opstal, dan is hij gerechtigd op een vergoeding van 200.000 fr.

Besluit

De materie van de vergoedingen bij het verstrijken van de pacht is, zoals blijkt uit hetgeen hierboven werd uiteengezet, ingewikkeld. Het is derhalve noodzakelijk dat de rechtbanken nauwkeurig de opdracht van de deskundigen omschrijven. Deze opdracht dient beperkt te blijven tot de beschrijving van de gebouwen en werken, rekening houdend met hun landbouwkundige bestemming.

O.i. behoort het niet tot de taak van de deskundige te onderzoeken of er ja dan neen een geldige toestemming voorhanden is, of het gebouw al dan niet afgeschreven is, of het initiatief van de opzegging gekomen is van de verpachter of van de pachter.

De taak van de deskundige bestaat erin:

— een beschrijving te geven van de nieuwe gebouwen en werken, van de vernieuwingen en van de verbeteringen, die geen vernieuwingen uitmaken;

— te zeggen of de gebouwen en werken noodzakelijk zijn voor de bewoonbaarheid van het gepachte goed;

— te zeggen of ze dienstig zijn voor de exploitatie van het goed en op het ogenblik van de raming stroken met de bestemming ervan, rekening houdend met de verpachte oppervlakte;

— te zeggen of de verbeteringen bestemmingsgericht zijn;

— na te gaan hoeveel de kostprijs zowel van de gebouwen en werken als van de verbeteringen bedroeg op het ogenblik van de oprichting ervan;

— de meerwaarde te bepalen die deze gebouwen, werken en verbeteringen aan het gepachte goed geven op het ogenblik van de schatting;

— na te gaan wanneer de gebouwen, werken en verbeteringen werden uitgevoerd;

— rekening te houden met de plaatsbeschrijving die eventueel opgemaakt werd overeenkomstig artikel 45.6 Pachtwet.

Aan de hand van de hierboven door de deskundige verstrekte gegevens, zal de rechtbank de vergoedingen die aan de uittredende pachter toekomen, bepalen.

H. d'UDEKEM d'ACOU

I. SNICK

RECHTSPRAAK

BENELUX-GERECHTSHOF

20 JUNI 1980

Kamer: Ambtenarenrechtspraak

Voorzitter: de h. Moons

Rechters: baron Richard en de h. Wampach

Advocaat-generaal: de h. Dumon

Benelux — Statuut personeel Benelux Economische Unie — Toepasbaarheid van bepalingen van Belgisch ambtenarenrecht — Bevoegdheid Benelux-Gerechtshof.

1. De personeelsleden van de Benelux Economische Unie kunnen zich op de bepalingen van een Belgisch koninklijk besluit of van een omzendbrief slechts beroepen om voor henzelf de erkenning van een recht te eisen voor zover uit een in de betrekkingen tussen de Benelux Economische Unie en haar personeel van toepassing zijnde rechtsregel volgt, dat zulke Belgische bepalingen op hen van rechtstreekse toepassing zijn.

2. Art. 28 van het Protocol van 29 april 1969 inzake de rechtsbescherming van personen in dienst van de Benelux Economische Unie verleent aan het Benelux Gerechtshof de bevoegdheid om de rechtsbetrekkingen tussen de Economische Unie en haar personeel vast te stellen niet alleen wanneer het Hof zich genoopt zou zien om een door bevoegde gezagsorganen van de Economische Unie genomen besluit te vernietigen wegens schending van een formele bepaling van het statuut, doch eveneens wanneer het van oordeel is dat door een beslissing of verzuim van het gezag de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn geschonden.

B. e.a. t/ Benelux Economische Unie

Conclusie van advocaat-generaal F. Dumon

Verzoekers hadden om toekenning van een tolktoelage verzocht, waarop zij meenden recht te hebben op grondslag

inzonderheid van de omzendbrief nr. 23 van 3 februari 1976, van het «Belgisch Openbaar Ambt». Nadat de secretaris-generaal had beslist dat hij oordeelde het recht om een dergelijke toelage toe te kennen niet te hebben, werd door de verzoekers het «intern beroep» ingesteld waarin is voorzien door artikel 7 van het Protocol van 29 april 1969 inzake de rechtsbescherming van de personen in dienst van de Benelux Economische Unie.

Nadat de Raadgevende Commissie haar advies had uitgebracht, besliste het bevoegde gezag — de secretaris-generaal van de Unie — dit advies aannemend, op 5 juni 1979 dat de verzoekers «momenteel niet in aanmerking (kunnen) komen voor de omzendbrief nr. 23 bedoelde vergoeding».

(...)

Betreffende het recht van de verzoekers zich op reglementsbepalingen of omzendbrieven van de Belgische overheid te beroepen om toekenning van de door hen gevraagde toelagen te eisen, zegt de Commissie het volgende:

«Overwegende dat betrokkenen die de titel vertaler-revisor dragen in feite tevens tolkwerkzaamheden verrichten; dat de oorzaak van deze cumulatie van de functies van vertaler en tolk gelegen is in het aanvankelijk zeer beperkte personeelskader van het Secretariaat-Generaal;

dat het Secretariaat-Generaal eertijds een beroep placht te doen op tolken van andere internationale instellingen; dat ten gevolge van bepaalde omstandigheden de enkele vertalers-revisors van het Secretariaat-Generaal zich spontaan bereid hebben verklaard bij gelegenheid ook te tolken;

dat vervolgens, naar mate de activiteiten van het Secretariaat-Generaal veelomvatter werden, het tolken binnen de werkzaamheden van de vertalers-revisors een steeds belangrijker plaats is gaan innemen;

Overwegende dat ingevolge deze ontwikkeling en gelet op het nog steeds beperkte personeelskader, nieuwe vertalers-revisors werden aangeworven op voorwaarde dat zij ook tolkwerkzaamheden zouden verrichten, hetgeen een weinig gelukkige oplossing mag heten die echter door de feiten werd ingegeven;

dat deze eis, al dan niet in hun aanstellingsbrief vermeld, tijdens hun aanwerving duidelijk is gesteld;

dat vastgesteld dient te worden dat deze situatie in feite weliswaar uitzonderlijk is doch voortvloeide uit de beperkte personeelsstructuur en ingegeven werd door de noodzaak de goede werking van het Secretariaat-Generaal te verzekeren;

dat anderzijds evenwel, zoals verzoekers trouwens aanvoeren, het aanvaarden bij hun aanstelling van tolkopdrachten geenszins impliceert dat zij later zouden afzien van een eventuele vergoeding voor deze werkzaamheden;

dat het niet logisch zou zijn dat de huidige vertalers-revisors thans het gelag zouden moeten betalen van de door hun voorgangers getoonde bereidwilligheid;

Overwegende dat de vertalers-revisors bij hun aanstelling expressis verbis akkoord zijn gegaan met hun dubbele functie zonder dat hun daarvoor een tolkvergoeding in het vooruitzicht is gesteld, waarin het Bezoldigingsreglement trouwens niet voorziet;

dat vastgesteld dient te worden dat het tolken voor hen derhalve een integrerend bestanddeel vormt van hun normale functies;

dat zij derhalve onder de gegeven situatie geen aanspraak kunnen maken op de gevraagde vergoeding op grond van het hierboven geciteerde artikel 4 van het koninklijk besluit van 26 maart 1965 volgens hetwelk: 'het verrichten van prestaties welke niet als normaal kunnen beschouwd worden aanleiding kan geven tot de toekenning van een toelage'.

Is dit advies waarbij, ik moge het herhalen, de Benelux Economische Unie zich heeft aangesloten, gegrond?

Dat is het wat het Hof, op de bij dit college ingestelde vijf beroepen, dient te beslissen.

Om op die vraag te antwoorden dienen achtereenvolgens de volgende punten te worden onderzocht:

1^o a) Staat een rechtsregel, die in de betrekkingen tussen de Benelux Economische Unie en haar ambtenaren of beambten toepasselijk is, toe dat de bepalingen van een Belgisch koninklijk besluit en de voorschriften van een Belgische omzendbrief, die voorzien in toekenning o.m. van toelagen voor tolkprestaties door «vertalers», *rechtstreekse* toepassing vinden in die betrekkingen — dus zonder enige door de bevoegde Benelux autoriteiten genomen reglementaire beschikking — zodanig dat die ambtenaren zich daarop zouden kunnen beroepen om de erkenning van een *recht* op zulke toelagen te vorderen?

b) Is de omzendbrief nr. 23 van 3 februari 1976 van het Belgisch Openbaar Ambt, welk document de verzoekers speciaal invoeren, van zulke aard dat hij rechten kan verlenen aan de Belgische ambtenaren en aan de Benelux ambtenaren?

2^o Aannemende dat regels in het statuut van de ambtenaren van de Benelux Economische Unie aan dezen, en met name aan de verzoekers, toestaan «rechtstreeks» op bepalingen van het Belgisch recht te steunen om toekenning van toelagen te vorderen als die waarop hun beroepen betrekking hebben, verlenen dan de koninklijke en ministeriële besluiten, alsmede de omzendbrieven waarop zij zich beroepen, aan die verzoekers een *recht* op de door hen gevraagde toelagen voor tolkwerkzaamheden?

3^o Zou, ingeval de vragen 1^o en 2^o ontkennend worden beantwoord, 's Hof's beslissing dat de verzoekers niettemin de gevraagde toelagen zullen ontvangen, mogen steunen op artikel 28 van het Protocol van 29 april 1969 in zoverre het bepaalt dat «de Kamer (van het Hof) ..., wanneer daartoe termen zijn, zelf de rechtsbetrekkingen tussen partijen

(kan) vaststellen»?

(...)

1^o *Rechtstreekse toepassing van Belgische wetten, besluiten en omzendbrieven? Kunnen de ambtenaren van Benelux zich daarop beroepen of niet om erkenning van een recht te vorderen?*

a) Dat het antwoord op die vragen in bepaalde gevallen bevestigend moet zijn, lijkt mij niet te betwijfelen.

Het is echter allesbehalve zeker, dat zulks het geval is voor de koninklijke besluiten en administratieve omzendbrieven die de verzoekers in de onderhavige zaken invoeren.

Rechtstreeks toepasselijke Belgische wets- en reglementsbepalingen:

Laten wij eerst vermelden artikel 21 van de beschikking M/adm (71) 3 van de ministeriële werkgroep voor administratieve zaken waarbij het statuut van de beambten van het Secretariaat-Generaal van de Benelux Economische Unie wordt gewijzigd. Deze bepaling luidt:

«Het Secretariaat-Generaal is verplicht tot schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten volgens de regels welke gelden voor de beambten van de Belgische Staat. De in de Belgische reglementering aan de minister toegekende bevoegdheden worden uitgeoefend door de secretaris-generaal». (De tekst is afgedrukt op blz. 261 van de bijlagen bij het tweede protocol, op 11 mei 1974 gesloten ter uitvoering van artikel 1, lid 1, van het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux-Gerechtshof. Deze bijlagen zijn gevoegd o.m. bij het Belgisch wetsontwerp tot goedkeuring van genoemd Protocol — Stukken Kamer, buitengewone zitting van 3 oktober 1977, 87 - nr. 1).

Te vermelden zijn ook: a) artikel 10 a) van het bezoldigingsreglement van de ambtenaren van het Secretariaat-Generaal: «... Voor de beambten die ... kan deze toeslag (voor gezinshoofd) niet minder bedragen dan de haardtoelage die de beambten van de Belgische Staat genieten» (het betreft noodzakelijk, m.i., de toelage die aan de beambten van de Belgische Staat wordt toegekend op grondslag van Belgische wetten en reglementen, en kennelijk geen «praktijken» waarin die teksten niet voorzien);

b) artikel 10 b) van hetzelfde reglement, dat luidt: «De beambte geniet een haard- of standplaatstoelage op dezelfde voorwaarden als die voor beambten van de Belgische Staat gelden»;

c) artikel 11 van hetzelfde reglement dat bepaalt: «Deze toelagen (geboortetoelage en kinderbijslag), vastgesteld zoals voor de beambten van de Belgische Staat, worden toegekend aan de in dienst zijnde, op non-activiteit gestelde of gepensioneerde ambtenaren»;

d) artikel 15 van meergenoemd reglement: «Het vakantiegeld wordt vastgesteld volgens de regelen die gelden voor de beambten van de Belgische Staat».

De verzoekers beroepen zich voornamelijk op het bepaalde in artikel 1-2 van hetzelfde reglement, om daaruit af te leiden dat de Belgische koninklijke besluiten en administratieve omzendbrieven die voorzien in de toekenning van toelagen aan de «vertalers» die *tolkopdrachten* uitvoeren op hen toepasselijk zijn en dat zij dus vóór ons college daarop mogen steunen.

Dit artikel 1-2 bepaalt:

«Tevens zijn van toepassing de voor de Belgische Rijks-

ambtenaren geldende bepalingen inzake de vlakke loopbaan en de overige mogelijkheden tot bevordering of weddeverhoging, alsmede die inzake de toelage voor het uitoefenen van hogere functies. De wijze waarop deze bepalingen zullen worden toegepast wordt vastgesteld door het Comité van Ministers op voorstel van de secretaris-generaal.»

De heer *Secretaris-Generaal van de Unie* werpt op, dat deze reglementsbepaling van Benelux niet tot gevolg kan hebben de kwestieuze Belgische koninklijke besluiten en omzendbrieven *rechtstreeks toepasselijk te maken*. Hij schrijft in zijn memorie van antwoord — en bevestigt in zijn pleitnota: «In dit artikel, lid 2, wordt uitsluitend verwezen naar de bepalingen inzake de vlakke loopbaan en de overige mogelijkheden tot bevordering of weddeverhoging — welke hier niet van toepassing zijn aangezien het in het verzoekschrift gaat om een vergoeding van *speciale diensten* — of naar toelage van het uitoefenen van hogere functies — een bekend en wel omlijnd begrip in het statuut van de Belgische overheidsambtenaren dat hier evenmin van toepassing is noch ingeroepen wordt.»

Op deze opwerping, die mij zeer ernstig dunkt, menen de *verzoekers te kunnen antwoorden*:

«Ten einde niet tot herhaalde aanpassingen van het statuut te worden genoopt, heeft men in de praktijk gemeend dat door aan artikel 1, lid 2, van het bezoldigingsreglement een ruime interpretatie te geven, op de voor de Belgische Rijksambtenaren geldende bepalingen op sociaal gebied zonder meer kan worden ingehaakt.

Zo worden bij het Secretariaat-Generaal een aantal toelagen, zoals de eindejaarstoelage, de welvaartstoelage, de terugbetaling van de verplaatsingskosten louter op grondslag van de omzendbrieven van het Belgisch Ministerie van Openbaar Ambt toegepast, ofschoon deze toelagen niet uitdrukkelijk in artikel 1, lid 2, noch elders in het bezoldigingsreglement zijn genoemd.

Andere maatregelen van meestal meeromvattende strekking vinden op grond van een beschikking van de Ministeriële Werkgroep voor Administratieve Zaken toepassing.

Artikel 1, lid 2, wordt bijgevolg op tweeërlei wijze toegepast, aangezien het nu eens in ruime zin wordt opgevat, voor zover het courante sociale aangelegenheden betreft waarvoor geen beschikking van genoemde Ministeriële Werkgroep behoeft te worden genomen, dan weer in enge zin, wanneer het in de weddeschalen aan te brengen wijzigingen betreft.

Deze laatste procedure werd gevolgd voor de 'Sociale Programmatie 1974-1975' ten aanzien waarvan op grondslag van omzendbrief nr. 27 dd. 10.02.1976 een formele beschikking van genoemde Ministeriële Werkgroep werd genomen.

De tolktoelage vormt een onderdeel van deze sociale programmatie, doch is in omzendbrief nr. 23 dd. 03.02.1976 geregeld.

Dat aan een en ander verschillende instrumenten ten grondslag liggen, is toe te schrijven aan een verschil in draagwijdte: omzendbrief nr. 27 betreft aanpassing van weddeschalen, terwijl omzendbrief nr. 23 betrekking heeft op sociale materies.

Dit onderscheid strookt volledig met het onderscheid in de toepassing die aan artikel 1, lid 2, wordt gegeven» (eerste pleitnota, voorgelezen op de zitting, pp. 11 en 12).

Op deze argumentatie antwoordt de *Secretaris-Generaal*:

«Het door rekwestranten aangehaalde argument dat de eindejaarstoelage, die op het Secretariaat-Generaal uitbetaald wordt, evenmin in het Bezoldigingsreglement is voorzien en derhalve ook een tolktoelage kan worden uitbetaald wordt ten onrechte aangehaald aangezien de eindejaarstoelage deel uitmaakt van de salariering en op grond van artikel 4 de bij de Belgische Staat toegepaste eindejaarstoelage ook op het Secretariaat-Generaal wordt toegepast. Wijziging van het Benelux-statuuut was hiervoor niet nodig. De toepassingsmodaliteiten werden, conform artikel 4, met instemming van de Raad van de Economische Unie vastgesteld en jaarlijks in de begrotingsbeschikking door het Comité van Ministers goedgekeurd.

De terugbetaling van (een deel) van de verplaatsingskosten gebeurt niet zoals rekwestranten beweren op p. 11 van hun pleitnota, op grond van een omzendbrief van het Belgisch Openbaar Ambt doch op grond van de wet van 27 juli 1962 die van toepassing is op alle in België gevestigde werkgevers en dus ook op de publiekrechtelijke lichamen. De welvaartspremie in 1977 eenmalig uitbetaald maakt deel uit van de kinderbijslag. De betreffende omzendbrief van het Openbaar Ambt (nr. 73) geeft slechts de toepassingsmodaliteiten; de rechtsgrond voor het uitbetalen van deze welvaartspremie is artikel 11 van dit Bezoldigingsreglement dat luidt: «Deze toelagen, vastgesteld zoals voor de beambten van de Belgische Staat, worden toegekend aan de in dienst zijnde, op non-activiteit gestelde of gepensioneerde beambten» (Pleitnota van de Benelux Economische Unie, pp. 1 en 2, nr. 1).

Menende op deze vraag terug te kunnen komen, op de tweede zitting van 14 maart 1980, hoewel toen over iets heel anders werd gehandeld, *antwoorden de verzoekers aan de secretaris-generaal* — en ik moet dit antwoord hier aanhalen aangezien het in hun pleitnota staat, dat een regelmatig stuk der procedure is:

«Indien artikel 4 de juridische grondslag voor uitbetaling van de eindejaarstoelage vormt, dan gaat het hier om een zeer extensieve interpretatie van dit artikel. Een dergelijke elastische hantering van dit artikel moet zeker ook ruimte kunnen bieden voor uitbetaling van de gewraakte tolktoelage.

Ten aanzien van de *zesde alinea* (van de pleitnota van de secretaris-generaal), waarin sprake is van terugbetaling van (een deel) van de verplaatsingskosten merken verzoekers op, dat het hier niet alleen handelt om terugbetaling van de treinabonnementen, welke onder een wet van 1962 valt, doch eveneens en vooral om terugbetaling van de reiskosten voor stedelijk vervoer.

Het gezag citeert een wet van 27 juli 1962 zonder deze echter voor te leggen. Ten aanzien van het stedelijk vervoer wordt bij Benelux, zonder specifieke statutaire bepaling, het koninklijk besluit van 13 mei 1975 tot regeling van de tegemoetkoming van de Staat en van sommige instellingen van openbaar nut in de vervoerskosten van de leden van het personeel toegepast.

Verzoekers constateren dat de consideransen, dus de juridische grondslag, vrijwel gelijk zijn aan die van de koninklijke en ministeriële besluiten tot regeling van de tolktoelage. In bijlage I zijn beide desbetreffende consideransen naast elkaar geplaatst, teneinde de gelijkheid van de juridische grondslag duidelijk aan te tonen» (pp. 6 en 7 van de tweede pleitnota der verzoekers).

Wat kunnen wij uit deze lange controverse besluiten?

a) De Secretaris-Generaal lijkt mij duidelijk gelijk te

hebben waar hij betoogt, dat artikel 1-2 vreemd is aan toelagen voor abnormale prestaties door vertalers. Dit artikel verwijst alleen naar op de beampten van de Belgische Staat toepasselijke bepalingen m.b.t.: i) de vlakke loopbaan, ii) de «overige mogelijkheden tot bevordering of weddeverhoging», iii) «toelage voor het uitoefenen van hogere functies».

Gewis, de vertalers-revisors van Benelux hebben een «vlakke loopbaan», maar enerzijds lijkt het evident, dat toelagen als bedoeld in het koninklijk besluit van 26 maart 1965, waarop de verzoekers zich beroepen, voor «het verrichten van prestaties welke niet als normaal kunnen beschouwd worden (en) aanleiding (kunnen) geven tot de toekenning van een toelage» niet uitsluitend op de bekleders van een vlakke loopbaan betrekking hebben.

Anderzijds gelden reeds genoemde omzendbrief nr. 23 en het koninklijk besluit van 24 september 1964 «houdende vaststelling van de toelagen die toegekend worden aan personen, belast met de taak van tolk bij het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid» — nog een reglementering welke de verzoekers aanvoeren — niet alleen voor de «vlakke loopbaan» en slaan zij niet op het statuut van die loopbaan. Dit besluit van 24 september 1964 betreft alle ambtenaren en beampten van het Ministerie van Tewerkstelling alsmede stagiaires.

De door artikel 1-2 van het Benelux bezoldigingsreglement bedoelde Belgische bepalingen die op de promoties, bevorderingen en de uitoefening van hogere functies betrekking hebben, zijn vanzelfsprekend vreemd aan het onderhavige probleem.

b) De verzoekers menen niettemin een grondslag te kunnen vinden in dat artikel 1-2 om zich te beroepen op Belgische reglementsbepalingen en omzendbrieven betreffende de toelagen voor tolkprestaties, omdat een «ruime interpretatie» van dit artikel 1-2 de mogelijkheid schept het «op sociaal gebied» toepasselijk te maken (zie het aangevulde rekwest van verzoekers, nr. 13, en pp. 11 en 12 van hun eerste pleitnota).

Zij oordelen bovendien, dat de Economische Unie artikel 1-2 ruim heeft toegepast door het toekennen van «een aantal toelagen, zoals de eindejaarstoelage, de welvaartstoelage, de terugbetaling van de verplaatsingskosten louter op grondslag van de omzendbrieven van het Belgisch Ministerie van Openbaar Ambt ..., ofschoon deze toelagen niet uitdrukkelijk in artikel 1, lid 2, noch elders in het Bezoldigingsreglement zijn genoemd».

Deze argumentatie kan de stelling van de verzoekers niet dragen, volgens welke zij, uitgaande van artikel 1-2 van het bezoldigingsreglement, zich zouden kunnen beroepen op bepalingen betreffende het Belgisch Openbaar Ambt waardoor aan de vertalers toelagen voor tolkprestaties worden toegekend.

Immers, enerzijds lijken die toelagen geheel los te staan van het begrip «sociaal gebied» en voorts laat niets toe te beslissen dat meergenoemd artikel 1-2 doelt op het «sociaal gebied» in een ruime of enge interpretatie van die bepaling.

Anderzijds, ook al had de Economische Unie aan de beampten van het secretariaat-generaal, op grondslag van artikel 1-2 van het bezoldigingsreglement welvaartstoelagen, eindejaarstoelagen en terugbetaling van verplaatsingskosten toegekend, omdat de Belgische reglementering in zulke toelagen en terugbetalingen voorziet, — wat trouwens de Secretaris-Generaal m.i. met reden betwist — zou zij een onjuiste toepassing hebben gemaakt van dat artikel

1-2 dat vanzelfsprekend het Hof bij het uitleggen van deze bepaling van het Benelux bezoldigingsreglement niet kan binden.

b) Ten aanzien van *Belgische «omzendbrieven»* waarop de verzoekers menen zich te kunnen beroepen, inzonderheid de omzendbrief nr. 23 van 3 februari 1976 van het Belgisch Openbaar Ambt:

De verzoekers kunnen die omzendbrief niet doen gelden om een subjectief recht in te kunnen roepen — ook al zou artikel 1-2 van het bezoldigingsreglement daarnaar verwijzen (quod non) — en het Hof kan daarin evenmin een bron van subjectieve rechten ten behoeve van de Benelux ambtenaren, en dus met name van de verzoekers, vinden.

In Nederland¹, Frankrijk², Luxemburg zeker ook, Duitsland³ en België⁴ is er veel geschreven over de «administratieve omzendbrieven», die in Nederland en in een deel van België «pseudo-wetgeving» worden geheten.

Een administratieve omzendbrief betreft normaal de betrekkingen tussen het gezag en zijn ambtenaren. Daardoor wordt hun o.m. voorgeschreven de wetten en besluiten uit te leggen en toe te passen op de manier die het gezag bepaalt ... in hun bestuurlijke taken, hun betrekkingen met de bestuursonderhorigen een of andere gedragslijn te volgen. Die omzendbrieven verbinden natuurlijk niemand anders dan de ambtenaren.

Sommige «omzendbrieven» coördineren de activiteiten en beslissingen van verscheidene ministeries.

Tot ambtenaren gerichte omzendbrieven voorzien soms ook, dat hun bepaalde taken opgelegd of bepaalde voordelen verleend zullen worden.

In dit geval, én in het geval dat onder het publiek verspreide of gewoon aan het publiek bekende omzendbrieven aan de ambtenaren een of andere gedragswijze jegens de bestuursonderhorigen voorschrijven, kan het gebeuren, ingeval het gezag ze niet naleeft, dat schending plaatsgrijpt van het *beginsel van de noodzakelijke inachtneming van het gerechtvaardigd vertrouwen* of, zoals president Wiarda, Nederlandse rechtspraak aanhalend, voortreffelijk heeft uiteengezet, miskenning van het «beginsel van behoorlijk bestuur».

Over welke «omzendbrief» gaat het in de onderhavige zaken?

Over omzendbrief nr. 23 die op 3 februari 1976 door de Belgische minister van het openbaar ambt werd gericht tot zijn collega's ministers en staatssecretarissen (zie de tekst ervan die als bijlage gevoegd is bij de aangevulde rekwesten van de verzoekers, van 19 september 1979).

¹ E.F.H. VAN DER BURG, *Toezegging en pseudo-wetgeving in het administratief recht*, Preadvies Nederlandse Vereniging Rechtsvergelijking 1970; DEBAEDTS en VAB DER HOEVEN, *Preadvies over pseudo-wetgeving*, Zwolle 1966 (Belgisch-Nederlandse vereniging voor de eenmaking van het recht).

² Conclusie van advocaat-generaal VELU voor het arrest van het Hof van Cassatie van België van 3 maart 1977 (*Pas.*, 1977, I, 701), die talrijke referenties naar de doctrine en de jurisprudentie, zowel Franse als Belgische, inhoudt.

³ Raadpl. o.m. de referenties, gegeven door professor M. FROMONT in zijn studie «La République fédérale d'Allemagne, événements survenus en 1978», *Revue du droit public et de la science politique*, 1-1980, 131 en 132.

⁴ WIARDA, «Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het Nederlands recht», *Tijdschrift voor bestuurswetenschappen en publiekrecht*, Jubileumnummer, pp. 368 e.v., bijz. p. 386.

Enerzijds wordt daarin gezegd, dat krachtens een akkoord van sociale programmatie aan de ambtenaren van bepaalde ministeries en instellingen van openbaar nut, o.m. aan de vertalers die tolkprestaties verrichten, bepaalde toelagen zullen worden toegekend.

Anderzijds staat in die omzendbrief te lezen: «*In het besluit tot instelling of tot wijziging van de voor uw ministerie geldende reglementering inzake toekenning van een toelage aan personen belast met de taak van tolk moet naar het bij deze omzendbrief gegeven akkoord worden verwezen. Het besluit moet evenwel door de staatssecretaris voor Begroting medeondertekend worden*».

Kan redelijkerwijze aangenomen worden, dat zulke omzendbrief rechten kan verlenen aan ambtenaren, aan Belgische ambtenaren en zelfs aan Benelux-ambtenaren?

Uit dit «document» is duidelijk af te leiden, dat de daarin bedoelde ambtenaren een subjectief recht pas zullen hebben — of zich pas zullen kunnen beroepen op het recht o.m. vóór de rechtbanken toekenning te eisen van de daarin bedoelde toelagen — wanneer een koninklijk (of ministerieel) besluit — waarvan de omzendbrief uitdrukkelijk spreekt — zal zijn genomen en in werking getreden.

De omzendbrief is niet genoeg.

Evenzo, wanneer een verdrag de hoge verdragsluitende partijen verzoekt een wet of een verordening te nemen, heeft dat verdrag in de regel geen rechtstreekse uitwerking. De justitiabelen of onderdanen van de Staten zullen pas nieuwe rechten of verbintenissen hebben na de krachtwording van een nationale wet of een nationale verordening.

Men is natuurlijk geneigd een vergelijking te maken met de «richtlijnen» die door de autoriteiten van de Europese Gemeenschappen aan de Lid-Staten worden verstrekt en te doen gelden, dat zij voor de «justitiabelen» rechtstreekse werking kunnen hebben, hoewel zij enkel, naar luid o.m. van artikel 189 van het E.E.G.-Verdrag, voor die Staten verbindend zijn «ten aanzien van het te bereiken resultaat ... doch aan de nationale instanties de bevoegdheid wordt gelaten, vorm en middelen te kiezen».

Gewis wordt thans vrijwel unaniem aangenomen, zowel in de doctrine als in de jurisprudentie, inzonderheid die van het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen, dat die richtlijnen rechtstreekse werking kunnen hebben. Alleen de Franse «Conseil d'Etat» is onlangs op dit punt «in opstand gekomen».

Maar redelijkerwijze kan aan omzendbrieven, zoals die welke hier onderzocht worden, niet de draagwijdte en de uitwerking van zulke richtlijnen worden gegeven.

Deze richtlijnen worden aan de Lid-Staten van de Gemeenschappen gezonden door gemeenschappelijke gezagsorganen die soevereiniteitsoverdrachten van die Staten hebben ontvangen, welke Staten trouwens, krachtens de verdragen, zich moeten buigen vóór die gezagsorganen die hun richtlijnen verstrekken.

De omzendbrief nr. 23 gaat uit van een minister van de Belgische regering — die van het Belgisch openbaar ambt — en is gericht tot een aantal van zijn collega's. Die minister moet zeker coördineren, harmoniseren, voorlichten in al wat het Belgisch openbaar ambt aangaat, maar hij bezit geen recht bevelen te richten tot zijn collega's, zoals het Comité van Ministers en de Commissie van de Europese Gemeenschappen jegens de Lid-Staten kunnen doen met het gevolg dat de onderdanen der Staten eventueel om die

reden subjectieve rechten kunnen vinden in de «richtlijnen» waarin zulke bevelen zijn vastgelegd.

De door verzoekers ingeroepen omzendbrief nr. 23 kan dus op hun rechten geenszins een terugslag hebben.

2° Aannemende dat regels in het statuut van de ambtenaren van de Benelux Economische Unie aan dezen, en met name aan de verzoekers, toestaan «rechtstreeks» op bepalingen van het Belgisch recht te steunen om toekenning van toelagen te vorderen als die waarop hun beroepen betrekking hebben, verlenen dan de koninklijke en ministeriële besluiten, alsmede de omzendbrieven waarop zij zich beroepen, aan die verzoekers een recht op de door hen gevraagde toelagen voor tolkwerkzaamheden?

Ik heb op de vraag reeds geantwoord wat de omzendbrief nr. 23 betreft, die in de beroepen uitdrukkelijk wordt ingeroepen. Deze omzendbrief kan geen rechten in het leven roepen (zie 1° - b).

Wat artikel 4 van het koninklijk besluit van 26 maart 1965 betreft, dat bepaalt: «Het verrichten van prestaties welke niet als normaal kunnen beschouwd worden kan aanleiding geven tot de toekenning van een toelage», lijkt het mij evident dat wat «normaal» of abnormaal is moet worden beoordeeld, niet in het raam van een bestuur in het algemeen, maar in het raam van het bestuur waartoe de ambtenaar behoort die op zulke toelage aanspraak maakt. Het is mogelijk dat hetgeen in een Belgisch ministerieel departement of een Belgische dienst normaal is, dit niet is in een ander departement of een andere dienst, en omgekeerd. Evenzo kan een normale prestatie in een Belgische administratie abnormaal zijn in de diensten van de Benelux Economische Unie, en omgekeerd.

De verzoekers hebben de nadruk gelegd op het verschil tussen een vertaler en een tolk. Niemand zou dit onderscheid in twijfel willen trekken, dat in de instituten en scholen en vooral in de grote internationale administraties gemaakt wordt.

Evenmin valt te betwijfelen, dat «aanvankelijk het Secretariaat-Generaal placht een beroep te doen op free-lance tolken; toen echter eens deze tolken niet beschikbaar bleken, deed het Secretariaat-Generaal een beroep op zijn eigen vertalers om tolkwerk te verrichten. Constatierend dat dezen in staat waren een tolkprestatie van een dusdanig niveau te leveren, dat die niet voor die van doorgewinterde tolken onderdeed, heeft het Secretariaat-Generaal bijgevolg geen beroep meer gedaan op free-lance tolken en heeft het de tolkopdrachten door zijn eigen vertalers laten uitvoeren» (eerste pleitnota, p. 1).

Maar bepalend is, m.i., enerzijds dat de Benelux Economische Unie slechts over een zeer kleine administratie beschikt (het zou geen zin hebben ze te vergelijken met de Belgische administratie en vooral, met name, met de administraties van de Europese Gemeenschappen of van de Verenigde Naties) en dat mevrouwen E. H.-R. en A. T. en de heer G. D. bij hun aanstelling (zie hun aanstellingsbrief) uitdrukkelijk erop werden gewezen: «Opgemerkt wordt dat het tolken een integrerend onderdeel vormt van uw werkzaamheden bij het Secretariaat-Generaal.»

Mevrouwen G. B. en B. C. werden in dienst genomen als vertaler-tolk (*interprète-traducteur*), dus om voornamelijk of bij gelegenheid te tolken.

De verzoekers hebben uitdrukkelijk aangenomen dat de vertalers-revisors expressis verbis hun dubbele functie

hebben aanvaard zonder dat er sprake is geweest van een toelage voor tolkwerk waarin hun bezoldigingsreglement niet voorziet (zie vraag 7, door de heer president gesteld op mijn schriftelijk verzoek van 8 januari 1980, en het schriftelijk antwoord van verzoekers van 9 januari 1980).

In een kleine administratie, zoals die van Benelux, kan men het zich normaal niet permitteren te beschikken over ambtenaren die alleen maar tolken en andere ambtenaren die alleen maar vertalen. Het is dus «normaal» dat een vertaler tolkt indien hij daartoe bekwaam wordt geacht.

Nog een verschil, inzonderheid met de Belgische vertalers-revisors, ligt hierin dat, «bij de aanwerving van vertalers-revisors (in *Belgische* besturen) *nooit* (wordt) *te kennen gegeven* dat ze later eventueel tolkopdrachten zullen te vervullen hebben». Dat schreef op 12 februari 1980 de h. Van Wesemael, directeur-generaal van het (Belgische) Openbaar Ambt.

Kan er bijgevolg redelijkerwijze betoogd worden, dat de vertalers-revisors van Benelux, wanneer zij in de uitoefening van hun functies tolken, in de zin van het koninklijk besluit van 26 maart 1965, prestaties verrichten welke niet als normaal kunnen beschouwd worden en dus aanleiding kunnen geven tot toekenning van een toelage?

De verzoekers beroepen zich ook op het koninklijk besluit van 24 september 1964 houdende vaststelling van de toelagen die toegekend worden aan personen, belast met de taak van tolk bij het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid.

Artikel 1 van dit besluit verleent «een forfaitaire toelage van 250fr. per prestatie van twee uur of gedeelte daarvan, gebeurlijk vermeerderd met ... aan de met de taak van tolk belaste *ambtenaren en beambten van het Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid of leerlingen-stagiaires van tolkensholen*».

De verzoekers roepen ook het koninklijk besluit van 31 december 1975 en het ministerieel besluit van 21 oktober 1976 in, die dezelfde toelagen toekennen aan het personeel van het Ministerie van Volksgezondheid en aan het personeel van het Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering die met de taak van tolk belast zijn. In een bij hun pleitnota gevoegde nota voeren zij aan, dat dezelfde toestand zou bestaan in het Ministerie van Verkeerswezen, bij het Bestuur der Posterijen, in de Nationale Arbeidsraad, in de Centrale Raad voor het bedrijfsleven en bij de Nationale Dienst voor arbeidsvoorziening.

Hieruit zou gewis voortvloeien dat de toekenning van bedoelde toelage een betrekkelijk algemene regeling is in het Belgisch openbaar ambt ... hoewel niet alle Belgische besturen zulke toelage toekennen.

Indien de Belgische reglementering rechtstreeks op de Belgische ambtenaren van toepassing is, kan het dan reglementen betreffen die *alleen bepaalde administraties* aanbelangen, en niet alle? Als dit het geval was, dan zou de ambtenaren van Benelux een «keuze» opengesteld worden, volgens hun belang! Dit lijkt mij waarlijk niet te verantwoorden.

Overigens, zoals wij hierboven hebben uiteengezet, is het statuut der Benelux ambtenaren *anders* omdat de revisors-vertalers in deze kleine administratie *normalerwijze* de functies van vertaler en tolk samen moeten uitoefenen en omdat, bovendien, er bepaald werd dat deze cumulatie aan hun functies inherent was terwijl dergelijke stipulatie in de Belgische besturen niet bestaat.

De verzoekers kunnen zich dus op deze Belgische konink-

lijke en ministeriële besluiten niet beroepen, en de tweede vraag die ik mij heb gesteld moet ontkennend worden beantwoord.

3^o *Zou het Hof, steunend op artikel 28 van het Protocol van 29 april 1969 («De Kamer (van het Hof) ..., wanneer daartoe termen zijn, kan zelf de rechtsbetrekkingen tussen partijen vaststellen»), aan verzoekers een recht op de door hen gevraagde toelagen kunnen toekennen?*

Een voorafgaande vraag. Genoemd artikel 28 zegt: «De Kamer (kan), *indien zij het beroep gegrond bevindt*, het aangevallen besluit vernietigen» en «wanneer daartoe termen zijn, zelf de rechtsbetrekkingen tussen partijen vaststellen».

Betekent dit, dat het Hof eerst moet beslissen of krachtens een toepasselijke rechtsregel, het aangevallen besluit in strijd met de wet is en, zo ja, het moet vernietigen alvorens het «de rechtsbetrekkingen tussen partijen (kan) vaststellen?» Misschien.

In dit geval kan artikel 28 echter ten deze geen toepassing vinden vermits het aangevallen besluit niet op grondslag van enige rechtsregel onwettelijk kan worden verklaard (zie 1^o en 2^o hierboven).

Doch zulke lijkt niet de toestand te zijn welke de auteurs door het aannemen van genoemd artikel 28 hebben willen scheppen.

Ik moge hier de soms nogal onverwachte uitleg aanhalen die gegeven wordt in de memorie van toelichting van het Protocol, welke uitleg trouwens tot op zekere hoogte de draagwijdte van die bepaling verduidelijkt.

De memorie zegt eerst dat, daar «niet ermede kon worden volstaan aan het Hof slechts de bevoegdheid tot vernietiging toe te kennen ... het derhalve noodzakelijk leek het Hof in bepaalde gevallen met ruimere bevoegdheden te bekleden». Goed! Meer dan een bevoegdheid tot vernietiging. Maar welke andere bevoegdheid en waartoe?

De memorie van toelichting antwoordt:

«... dat niet ermede kon worden volstaan aan het Hof slechts de bevoegdheid tot vernietiging toe te kennen, zulks wegens de beknopte opzet van het voor dit personeel (de personen in dienst van de Benelux Economische Unie) geldende statuut. Betrokkenen kunnen namelijk in een ongewone situatie komen te verkeren, zonder dat daarom sprake behoeft te zijn van een rechtshalve aantasting van een bepaling van het statuut of van overschrijding van macht.» Derhalve, vervolgt de memorie, doet het Hof «niet alleen uitspraak over de vernietiging van het besluit doch kan (het) ook zelf ten gronde recht doen. Indien (het) het beroep gegrond acht kan (het) derhalve het aangevallen besluit vernietigen en, wanneer daartoe termen aanwezig zijn, zelf de rechtsbetrekkingen tussen partijen vaststellen door (zijn) eigen uitspraak in de plaats van het vernietigde besluit te stellen.»

Deze uitleg mag niet los worden gelezen van de daarna komende, die luidt: «De juiste vaststelling van deze betrekkingen kan dan tot gevolg hebben, dat verzoeker bepaalde rechten van civielrechtelijke aard verkrijgt, of doen blijken dat het voorheen door de tegenpartij te zijnen opzichte ingenomen standpunt hem schade heeft berokkend.»

De auteurs van het Protocol hebben, tenslotte, willen voorkomen dat de ambtenaar na de vernietiging van het besluit zich tot andere rechtbanken zou moeten wenden (zoals het geval is o.m. in België, nu artikel 92 van de

Grondwet aan de Raad van State, die de vernietiging van een bestuurlijke beschikking heeft uitgesproken, niet toestaat over subjectieve rechten uitspraak te doen); daartoe hebben zij aan het Hof bevoegdheid verleend tot «het veroordelen van de verliezende partij tot betaling van het verschuldigde en, indien de billijkheid dit eist, tot vergoeding van het geleden nadeel» (memorie van toelichting, nr. 17, in fine, en artikel 28 van het Protocol).

Het is kennelijk niet gemakkelijk de gedachte en juridische opvattingen van de auteurs van het Protocol te volgen en juist te vatten.

Dat het statuut van het personeel van de Economische Unie een «beknopte opzet» heeft lijdt geen twijfel, maar deze omstandigheid wettigt normaal dat men tot andere formele rechtsbronnen zijn toevlucht neemt, terwijl de uitbreiding van de machten van het rechtscollege heel wat minder voor de hand ligt.

Wat zijn de betekening en de draagwijdte van de verklaring, dat de ambtenaren «in een *ongewone situatie* (kunnen) komen te verkeren, *zonder dat daarom sprake behoeft te zijn van een rechtshalve aantasting van een bepaling van het statuut* of van overschrijding van macht?»

Een ongewone situatie ten opzichte van wat?

Wordt er aan de rechters gevraagd zelf, in de plaats van het gezag, te oordelen wat het bedrag en de aard zijn van de salarissen, pensioenen, toelagen, sociale uitkeringen die aan de ambtenaar moeten worden toegekend? (Rechten op pensioenen en sociale uitkeringen ontstaan normaal uit een regel!)

Het ziet er wel naar uit, dat dit de opvatting en ook wel de wil van de auteurs van het Protocol is geweest ... des te meer daar, zoals wij hierboven hebben aangeduid, de memorie van toelichting zegt, dat de juiste vaststelling door het Hof, van de betrekkingen tussen de partijen «tot gevolg (kan) hebben, dat verzoeker bepaalde rechten van civielrechtelijke aard verkrijgt».

Het Hof zal natuurlijk zeer omzichtig en terughoudend te werk moeten gaan wanneer het zal worden verzocht «zelf de rechtsbetrekkingen tussen partijen vast te stellen» (artikel 28 van het Protocol) en zodoende de «verzoeker bepaalde rechten van civielrechtelijke aard» te doen verkrijgen (memorie van toelichting, nr. 17, tweede alinea).

Het is immers abnormaal, dat een rechterlijke instantie zich aldus in de plaats kan stellen van de reglementerende macht of de administratie in de vaststelling van de salarissen, bezoldigingen, pensioenen en andere sociale uitkeringen die aan een ambtenaar dienen te worden toegekend.

Het Hof zal bijgevolg zulks alleen doen, wanneer de beslissing of het niet-optreden in dat opzicht van de administratie o.m. willekeurig is, d.w.z. niet verantwoord kan worden. Het Hof zal vanzelfsprekend moeten handelen naar het bepaalde in artikel 28 van het Protocol — «zelf de rechtsbetrekkingen tussen de partijen vaststellen» — en dus beslissingen treffen die voor een rechterlijke instantie uitzonderlijk zullen zijn.

Wat zullen die beslissingen zijn? Uit de in de memorie van toelichting verstrekte uitleg lijkt te kunnen worden afgeleid, dat zij speciaal zullen bestaan in het vaststellen van het bedrag van de bezoldigingen, pensioenen en andere uitkeringen, of zelfs van de periodes waarover zij verschuldigd zijn of zullen zijn.

Belangrijke opwerpingen komen hier voor de geest. Enerzijds, zou het Hof, behalve voor te enenmale uitzonderlijke gevallen, niet mogen afwijken van de regels van het

statuut betreffende de salarissen, pensioenen en andere uitkeringen. Anderzijds zal het Hof, zover dit verenigbaar is met de buitengewone en onverwachte verantwoordelijkheid en machten waarmee artikel 28 van het Protocol het bekleedt, de attributies en verantwoordelijkheden van de administratie en de politieke autoriteiten moeten eerbiedigen. Door het Hof genomen individuele beslissingen mogen de werking van de openbare diensten niet lamleggen, voor die werking niet schadelijk zijn of ze scheeftrekken.

Laten wij met betrekking tot dit artikel 28 van het Protocol concluderen.

Deze bepaling stelt gewis het Hof in staat — dit blijkt uit de memorie van toelichting — de aangevallen beschikking te vernietigen en «zelf de betrekkingen tussen partijen vast te stellen», ook al heeft, gelijk in casu, die beschikking geen enkele rechtsregel geschonden.

Is er grond, ten deze, voor het Hof om soeverein te beslissen, dat de verzoekers de toelagen die zij vragen zullen ontvangen?

Ik zie het werkelijk niet.

Conclusies

Geen enkele rechtsregel staat aan de verzoekers toe in bepalingen van het Belgisch recht te vinden een recht op toekenning van de door hen gevraagde toelagen. Geen enkele bepaling van het Belgisch recht is in dat opzicht op hen «rechtstreeks toepasselijk».

Ook al was het mogelijk dat bepalingen van het Belgisch recht, betreffende de toelagen voor tolkprestaties, in beginsel rechtstreeks toepasselijk zijn, dan nog verlenen de bepalingen waarop de verzoekers zich beroepen hun generlei recht op die vergoedingen, om de redenen die ik hier te voren heb ontwikkeld.

Arrest

Overwegende dat de vijf verzoekers door hun op 31 juli 1979 ter griffie van het Benelux-Hof ingediende en op 21 september 1979 verbeterde en aangevulde verzoekschriften beroep hebben ingesteld tegen een beslissing van de Secretaris-Generaal van de Benelux Economische Unie — hierna te noemen de secretaris-generaal — van 5 juni 1979, waarbij inzake het door verzoekers op 18 oktober 1978 overeenkomstig artikel 7 van het Protocol van 29 april 1969 inzake de rechtsbescherming van de personen in dienst van de Benelux Economische Unie ingediend intern beroep, dat ertoe strekte een tolktoelage te verkrijgen op grond van de omzendbrief nr. 23 van 3 februari 1976 van het Belgisch Openbaar Ambt, op eensluidend advies van de Raadgevende Commissie van 5 maart 1979 werd beslist dat verzoekers momenteel niet in aanmerking kunnen komen voor bedoelde toelage;

Dat genoemde verzoekschriften, die aan de voorschriften inzake vorm en termijnen voldoen, ontvankelijk zijn;

Overwegende dat er wegens de tussen die beroepen bestaande samenhang reden toe is deze zaken, gevoegd, bij één arrest af te doen;

(...)

Overwegende dat de beroepen van verzoekers ertoe strekken een tolktoelage te verkrijgen;

dat zij aanvoeren dat het tolken geen deel uitmaakt van de normale taken van hun functie en dat zij hun eis doen

steunen op de omzendbrief nr. 23 van de Dienst van Algemeen Bestuur van het Belgisch Openbaar Ambt van 3 februari 1976, welke omzendbrief in uitvoering van de vierde collectieve overeenkomst van de openbare sector 1974-1975 onder meer voorziet in de toekenning van een tolktoelage aan hen die met een tolkopdracht zijn belast ;

dat het toekennen van een toelage aan het personeel van de Belgische Staat voorzien is in een koninklijk besluit van 26 maart 1965 houdende algemene regeling van vergoedingen en toelagen van alle aard toegekend aan het personeel der ministeries, dat in artikel 4 bepaalt : «Het verrichten van prestaties welke niet als normaal kunnen beschouwd worden, kan aanleiding geven tot de toekenning van een toelage» ;

Overwegende echter dat de personeelsleden van de Benelux Economische Unie zich op de bepalingen van een Belgisch koninklijk besluit of van een omzendbrief van een Belgische overheidsinstantie om voor henzelf de erkenning van een recht te eisen slechts kunnen beroepen voor zover uit een in de betrekkingen tussen de Benelux Economische Unie en haar personeel van toepassing zijnde rechtsregel volgt, dat zulke Belgische bepalingen op hen van rechtstreekse toepassing zijn ;

Overwegende dat verzoekers zich in hoofdzaak beroepen op de bepalingen van artikel 1, lid 2, van het als bijlage bij het Statuut van de beambten van het Secretariaat-Generaal gevoegde Bezoldigingsreglement, om daaruit af te leiden dat de Belgische koninklijke besluiten en bestuurlijke omzendbrieven, die in het toekennen van toelagen voorzien aan personen die tolkopdrachten uitvoeren, op hen van rechtstreekse toepassing zijn en dat zij bijgevolg gerechtigd zijn zich daarop te beroepen ter verkrijging van een zodanige vergoeding ;

Overwegende dat voornoemd artikel 1, lid 2, bepaalt : «Tevens zijn van toepassing de voor de Belgische Rijksambtenaren geldende bepalingen inzake de vlakke loopbaan en de overige mogelijkheden tot bevordering of weddeverhoging, alsmede die inzake de toelage voor het uitoefenen van hogere functies. De wijze waarop deze bepalingen zullen worden toegepast wordt vastgesteld door het Comité van Ministers op voorstel van de secretaris-generaal» ;

Overwegende dat uit de bewoordingen zelf van dat artikel blijkt, dat dit slechts verwijst naar de voor de Belgische Rijksambtenaren geldende bepalingen die betrekking hebben op de vlakke loopbaan, de overige mogelijkheden tot bevordering of weddeverhoging, alsmede die inzake de toelage voor het uitoefenen van hogere functies en geenszins de Belgische bepalingen inzake toekenning van toelagen voor buitengewone prestaties beoogt ;

dat dat artikel eveneens vreemd is aan Belgische bepalingen op sociaal gebied, terwijl zelfs een ruime uitleg niet tot de conclusie kan leiden, dat genoemd artikel naar dusdanige Belgische bepalingen verwijst ;

dat mitsdien artikel 1, lid 2, niet tot gevolg kan hebben de Belgische koninklijke besluiten en omzendbrieven, die in een tolktoelage voorzien, rechtstreeks van toepassing te doen worden ;

Overwegende dat daaruit voortvloeit, dat de beroepen van verzoekers, voor zover ze op de rechtstreekse toepassing van de Belgische bepalingen inzake tolktoelagen berusten, niet gegrond zijn ;

Overwegende dat het Hof evenmin aan verzoekers een recht op de door hen geëiste toelagen kan toekennen op

grond van artikel 28 van het Protocol van 29 april 1969 inzake de rechtsbescherming van de personen in dienst van de Benelux Economische Unie ;

Overwegende dat het juist is dat voornoemd artikel het Hof de bevoegdheid verleent om, wanneer daartoe termen aanwezig zijn, de rechtsbetrekking tussen de Economische Unie en haar personeel vast te stellen ;

dat die bevoegdheid het Hof toekomt niet alleen ingeval het zich genoopt zou zien om een door bevoegde gezagsorganen van de Economische Unie genomen besluit te vernietigen wegens schending van een formele bepaling van het Statuut, doch eveneens wanneer het van oordeel is dat door een beslissing of verzuim van het gezag de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn geschonden ;

Overwegende dat in dit geval het besluit van de secretaris-generaal om aan verzoekers momenteel geen tolktoelage toe te kennen slechts voor vernietiging op grond van artikel 28 van het Protocol van 29 april 1969 vatbaar zou zijn, voor zover zou worden vastgesteld dat verzoekers gedwongen zouden zijn tolkopdrachten te vervullen, die niet als een integrerend deel van hun functie kunnen worden beschouwd, zonder daarvoor een vergoeding te ontvangen ;

Overwegende dat ook al moge het juist zijn dat de dames H. en T. alsmede de heer D. in dienst genomen zijn als vertaler-revisor, toch staande blijft dat de voorlopige aanstellingsbrief, waarmee de secretaris-generaal hen te kennen gaf dat hij bereid was hen als vertaler-revisor aan te stellen, bepaalde dat «het tolken een integrerend onderdeel zal vormen van uw werkzaamheden», dat verzoekers niet betwisten dat zij uitdrukkelijk hun dubbele functie van vertaler en tolk hebben aanvaard zonder uit hoofde van deze laatste werkzaamheid een vergoeding te eisen, waarin hun bezoldigingsreglement overigens niet voorziet ;

dat de dames B. en C. in dienst werden genomen als tolk-vertaler en tolkwerkzaamheden hebben verricht ;

Overwegende dat het in de huidige stand van hun werkzaamheden rechtens niet genoegzaam is vastgesteld, dat het tolken geen integrerend deel vormt van de normale functie van verzoekers ;

Gelet op de eensluidende conclusie van de heer advocaat-generaal F. Dumon ;

Op deze gronden,

verklaart het Benelux-Gerechtshof, Kamer «Ambtenarenrechtspraak», de beroepen ontvankelijk ; verklaart deze ongegrond ;

de kosten worden begroot op nihil.

NOOT—1. Aan het Benelux Gerechtshof wordt door het aanvullend Protocol bij het Verdrag betreffende de instelling en het statuut van een Benelux Gerechtshof inzake de rechtsbescherming van de personen in dienst van de Benelux Economische Unie op 29 april 1969 de bevoegdheid toegekend om kennis te nemen van het beroep dat door personen in dienst van de Unie kan ingesteld worden tegen besluiten van organen van de Unie die hen betreffen. De ambtenaren moeten belang hebben bij de zaak en vooraf het intern beroep hebben uitgeput. Een bijzondere kamer, samengesteld uit drie rechters, één van elk land, verzekert deze ambtenarenrechtspraak.

2. In disciplinaire zaken doet deze kamer uitspraak als rechter van beroep ; in geldelijke zaken kan zij het aangevallen besluit vernietigen ; indien daartoe redenen aanwezig zijn, kan zij zelfs de rechtsbetrekkingen tussen partijen

vaststellen. In alle andere gevallen, die in het algemeen de rechtspositie van de Unie-ambtenaren betreffen, heeft het Hof een vernietigingsbevoegdheid.

3. Voor een ruim overzicht van de diverse bevoegdheden van het Benelux Gerechtshof, zie F. Dumon, *La Cour de Justice Benelux*, Brussel, 1980.

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER — 3 SEPTEMBER 1980

Voorzitter: baron Richard

Raadsheer-rapporteur: de h. Bosly

Eerste advocaat-generaal: de h. Charles

Advocaten: mrs. Swennen en Houtekier

1. Gemeente — Fusie — Betekening — 2. Cassatie — Strafzaken — Burgerlijke partij — Memorie.

1. *Eiser tot cassatie heeft, door de afgifte aan een politieagent van de gemeente Ans van de akte van betekening van de voorziening die gericht is tegen het gemeentebestuur van Loncin, dat als civielrechtelijk aansprakelijke partij was gedagvaard wegens feiten, door een van zijn aangestelden gepleegd vóór de samenvoeging van de gemeenten Loncin en Ans, zijn voorziening rechtsgeldig betekend aan de gemeente Ans, die naar luid van art. 15 van het bij art. 1, 2°, van de wet van 30 december 1975 bekrachtigde koninklijk besluit van 3 oktober 1975 alle bezittingen, rechten, lasten en verplichtingen van de vroegere gemeente Loncin heeft overgenomen.*

2. *Niet ontvankelijk is de memorie van de burgerlijke partij, eiseres tot cassatie, die ter griffie van het Hof van Cassatie is neergelegd zonder de ambtelijke tussenkomst van een advocaat bij het Hof.*

V. t/ Gemeentebestuur van Loncin

Gelet op het bestreden arrest, op 20 februari 1980 door het Hof van Beroep te Luik gewezen;

Over het door verweerster voorgedragen middel van niet-ontvankelijkheid, hieruit afgeleid dat zowel de verklaring van voorziening in cassatie van 22 februari 1980 als de betekening van die voorziening op 21 maart 1980 gedaan werden aan het gemeentebestuur van Loncin, terwijl krachtens artikel 341, 1°, van het koninklijk besluit van 17 september 1975 dat, na bekrachtiging door de wet van 30 december 1975 in werking is getreden op 23 januari 1976, de gemeenten Ans, Alleur en Loncin samengevoegd werden tot een nieuwe gemeente, Ans genaamd, dat, aangezien de verklaring en de betekening van de voorziening geschied zijn aan een niet meer bestaande persoon, ze nietig zijn en niet rechtsgeldig een cassatieprocedure tegen verweerster kunnen inleiden; dat de gemeente Ans de verplichtingen die de gemeente Loncin vóór het van kracht worden van de samenvoeging had aangegaan, heeft overgenomen zodat de partijen die een nieuw geding aanspannen of die een rechtsmiddel aanwenden na het van kracht worden van de samenvoeging, zulks moeten doen tegen de bestaande rechtspersoon, op straffe van niet-ontvankelijkheid:

Overwegende dat de voorziening van eiser gericht is tegen het op 20 februari 1980 gewezen arrest van het Hof van Beroep te Luik in de zaak van het openbaar ministerie en de burgerlijke partij Eugène V., thans eiser, tegen twee beklaagden en het burgerrechtelijk aansprakelijke gemeentebestuur van Loncin, thans verweerster, en enkel gericht is tegen de beschikking van dat arrest waarbij «op burgerrechtelijk gebied, de gemeente Loncin (Ans) als burgerrechtelijk aansprakelijke partij buiten het geding wordt gesteld»;

Dat de betekening van de voorziening ten aanzien van het gemeentebestuur van Loncin geschied is aan de heer Gilbert Libert, agent-inspecteur van politie van de gemeente Ans;

Overwegende dat eiser, door afgifte aan een politieagent van de gemeente Ans van de akte van betekening van de voorziening die gericht was tegen het gemeentebestuur van Loncin, dat als burgerrechtelijk aansprakelijke partij gedagvaard werd wegens feiten, door een van zijn aangestelden gepleegd vóór de samenvoeging van de gemeenten Loncin en Ans, zijn voorziening rechtsgeldig heeft betekend aan de gemeente Ans die naar luid van artikel 15 van het bij artikel 1, 2°, van de wet van 30 december 1975 bekrachtigde koninklijk besluit van 3 oktober 1975 alle bezittingen, rechten, lasten en verplichtingen van de vroegere gemeente Loncin heeft overgenomen;

Dat het middel van niet-ontvankelijkheid niet kan worden aangenomen;

Over het door verweerster voorgedragen middel van niet-ontvankelijkheid, hieruit afgeleid dat in de op de griffie van het Hof ingekomen memorie van eiser, burgerlijke partij, niet wordt vermeld dat een advocaat bij het Hof van Cassatie is opgetreden;

Overwegende dat de memorie van eiser, burgerlijke partij, op 18 maart 1980 op de griffie van het Hof werd neergelegd zonder de ambtelijke tussenkomst van een advocaat bij het Hof en derhalve niet ontvankelijk is;

Dat eiser overigens geen middel aanvoert;

(...)

HOF VAN BEROEP TE GENT

11e KAMER — 14 MEI 1980

Voorzitter: de h. De Buck

Raadsheren: de hh. Van Wymeersch en Devos

Advocaten: mrs. De Wispelaere en Devroe

Beslag — Bewarend beslag op onroerend goed — Termijn — Vernieuwing van het beslag — Nieuw beslag.

De artt. 1436-1439 Ger. W. handelen enkel over de termijn en de voorwaarden tot handhaving van een reeds gelegd bewarend beslag op onroerend goed. De vernieuwing van de overschrijving ervan is slechts een middel tot bekendmaking aan derden van deze handhaving. Deze of andere wetsbepalingen sluiten geenszins een nieuw, d.i. een herhaald beslag uit, nadat van een eerste bewarend beslag uitdrukkelijk of stilzwijgend afstand is gedaan. Wel is dan vereist dat er zich nieuwe, gewijzigde omstandigheden hebben voorgedaan, die tot bewaring

van de rechten van de schuldeiser opnieuw een spoedeisende voorziening verantwoorden.

A. t/ D.

Het hoger beroep vecht een beschikking van 9 oktober 1979 van de beslagrechter te Brugge aan. Bij beschikking van 21 mei 1979, verleend op eenzijdig rekest van appellante, had deze magistraat aan deze toelating gegeven tot zekerheid en bewaring van een schuldvordering van 1.538.000 fr. in hoofdsom, interesten en kosten bewarend beslag te leggen op twee aan geïntimeerde toebehorende onroerende goederen, gelegen te (...). De thans aangevochten beschikking beval op derden-verzet van geïntimeerde de intrekking van het beslag, alsnog met bepaling dat de beschikking als opheffing zou gelden bij gebreke aan vrijwillige opheffing.

De beschikking waartegen hoger beroep steunt in hoofdzaak op de vaststelling dat ingevolge een haar op 10 januari 1972 door de beslagrechter te Brugge verleende toelating appellante tot bewaring van dezelfde inschuld op dezelfde onroerende goederen reeds bewarend beslag had laten leggen (beslag overgeschreven op 21 januari 1972 ten tweede kantore der grondpanden te Brugge) en verzuimd had binnen de bij artikel 1437, eerste lid, Ger. W. gestelde termijn de handhaving en de vernieuwing van de overschrijving ervan aan te vragen. Van deze vaststelling uitgaande, motiveerde de eerste rechter zijn beschikking als volgt: «Zo de hernieuwing — die aan strikte voorwaarden is verbonden — niet meer kan toegelaten worden, is het evident dat een nieuw, doch volkomen gelijkaardig beslag uiteraard niet kan worden toegelaten.»

Bijkomend merkte de eerste rechter op dat appellante de loop van de in artikel 1425 Ger. W. gestelde driejarige termijn had kunnen schorsen door melding te laten maken van het instellen op 1 februari 1972 van een vordering ten gronde op de kant van de overschrijving van het beslagexploot (art. 1493 Ger. W.), hetgeen zij niet gedaan had.

Het hof kan de eerste rechter niet bijvallen. Zijn standpunt leidt immers tot niet aanvaardbare gevolgtrekkingen en vult de wet aan met een uitsluiting die er niet in voorkomt.

Wat de gevolgen betreft, hoeft men slechts even de onmogelijke toestand onder ogen te zien waarin bepaalde schuldeisers zich zouden bevinden indien het standpunt van de eerste rechter juist was. Hoe vaak gebeurt het niet dat schuldeisers, die gegronde redenen hadden om op een bepaald ogenblik bewarende maatregelen uit te lokken, deze nadien uitdrukkelijk of stilzwijgend laten varen wegens uiteenlopende motieven, als daar zijn de gedeeltelijke betalingen of de beloften van de schuldenaar, het verlangen om een omzetting in uitvoerend beslag en een gedwongen verkoop uit te stellen hetzij wegens het bestaan van voorranghebbende schuldeisers, hetzij wegens een nadelige conjunctuur in de onroerende markt, enz. In de hypothese dat, misschien zelfs vertrouwend in hun schuldenaar of gepaaid door diens beloften, deze schuldeisers van de door hen genomen bewarende maatregelen afstand zouden hebben gedaan, zou het standpunt van de eerste rechter betekenen dat zij nooit meer — ook niet na verloop van vele jaren — tot bewaring van hun inschuld nieuwe of meer precies herhaalde bewarende maatregelen tegen hun schuldenaar zouden kunnen uitlokken. Men hoeft slechts de

hypothese voor de geest op te roepen om het onaanvaardbare ervan in te zien.

Uit wettelijk standpunt bekeken, is er nergens in het Gerechtelijk Wetboek iets te vinden om deze met het gezond verstand en de billijkheid strijdige uitsluiting te staven.

Het is juist dat artikelen 1436 t/m 1439 Ger. W. strikte voorwaarden stellen voor hetgeen de eerste rechter de hernieuwing van het bewarend onroerend beslag noemt. Het woord hernieuwing van het beslag roept onmiddellijk het idee op van een nieuw beslag na een vorig beslag en mitsdien van een bepaalde assimilatie tussen beide aangelegenheden, welke de eerste rechter in de vorm van het gebruik van het a fortiori argument gedaan heeft.

De tekst zelf van de besproken wetsbepalingen werkt in een bepaalde mate deze gelijkstelling in de hand, nl. doordat er de woorden «handhaving van het beslag», «vernieuwing van het beslag» en «vernieuwing van de overschrijving» door en voor elkaar worden gebruikt. Maar de gebruikte terminologie is weinig accuraat en daardoor misleidend. De artikelen 1436 t/m 1439 Ger. W. handelen in werkelijkheid enkel en alleen over de termijn en de voorwaarden tot handhaving van een reeds gelegd bewarend beslag op onroerend goed, terwijl de vernieuwing van de overschrijving ervan slechts een middel tot bekendmaking aan derden van deze handhaving is. Nergens sluiten deze of andere wetsbepalingen een nieuw, d.i. een herhaald beslag uit nadat van een eerste bewarend beslag uitdrukkelijk of stilzwijgend afstand is gedaan.

Wel steekt er in het standpunt van de eerste rechter een deel waarheid, nl. in die zin dat de beslagrechter niet vermag een herhaald bewarend beslag op onroerend goed na het verstrijken van de geldigheidsstermijn van een vroeger gelijkaardig beslag tussen dezelfde personen, voor dezelfde inschuld en op dezelfde onroerende goederen toe te staan indien er zich sedert het einde van voormelde geldigheidsperiode geen nieuwe, gewijzigde omstandigheden hebben voorgedaan die tot bewaring van de rechten van de schuldeiser opnieuw een spoedeisende voorziening verantwoorden. Appellante is zich van dit vereiste bewust, want zij roept uitdrukkelijk de gewijzigde toestand van zaken in.

In het onderwerpelijk geval was er ten tijde van het verstrijken van de geldigheidsduur van het op 14 januari 1972 gelegd bewarend beslag geen werkelijk dreigend gevaar meer aanwezig dat geïntimeerde zich door de verkoop van de in beslag genomen onroerende goederen onvermogen zou kunnen maken. Het was immers gebleken dat bedoelde onroerende goederen particulieren minder interesseerden, zoals geïntimeerde het overigens bekent en ook bewezen wordt door de omstandigheid dat geïntimeerde na het verstrijken van de geldigheidsduur van het beslag (d.i. vanaf 22 jan. 1975 tot 1979) geen kooplustigen vond. De aldus gerustgestelde appellante kon evenwel in 1975 en zelfs later niet voorzien dat de onroerende goederen van geïntimeerde in 1979 in aanmerking zouden komen voor een onteigening ten algemenen nutte door de Staat of, om zulks te vermijden, voor onderhandelingen met het Comité tot aankoop van O.G. te Brugge met het oog op een afstand in der minne. Deze nieuwe, gewijzigde omstandigheid antwoordt een spoedeisende voorziening.

Naar voorlopige beoordeling, zonder nadeel ten principale, is er uit de overgelegde bewijsstukken af te leiden dat appellante t.o.v. geïntimeerde een schuldvordering bezit die zeker en opeisbaar is en waarvan het bedrag naar

voorlopige raming in hoofdsom, interesten en kosten 1.538.000fr. bedraagt.

Mitsdien waren er geen gronden aanwezig om op derdenverzet van geïntimeerde de intrekking of opheffing van het op 30 mei 1979 gelegd bewarend beslag op onroerend goed te bevelen, zoals de eerste rechter het ten onrechte gedaan heeft.

Op die gronden,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond; doet de aangevochten beschikking van 9 oktober 1979 van de beslagrechter te Brugge teniet en opnieuw wijzende, verklaart het door geïntimeerde op 7 juni 1979 tegen de beschikking van 21 mei 1979 van dezelfde beslagrechter ingesteld derdenverzet niet gegrond en wijst het af; acht meteen geen gronden aanwezig om het op 30 mei 1979 gelegd bewarend beslag op te heffen of te beperken.

ARBEIDSHOF TE ANTWERPEN

2e KAMER — 22 SEPTEMBER 1980

Voorzitter: de h. Boes

Raadsheren in sociale zaken: de hh. Van Huffelen en Van der Smissen

Advocaten: mrs. Dumez en Vervaeke loco Degrauwe

Arbeidsovereenkomst — Handelsvertegenwoordigers — Uitwinningsvergoeding — Voorwaarden — Afwezigheid van nadeel — Mogelijkheid tot nieuwe indiensttreding bij dezelfde werkgever.

Een handelsvertegenwoordiger lijdt alleen dan geen schade door de beëindiging van zijn dienstbetrekking door de werkgever, wanneer hij erin slaagt de cliënteel die hij vroeger bij laatstbedoelde had aangebracht aan zijn nieuwe werkgever te verschaffen of voor eigen rekening te behouden.

Dat de vertegenwoordiger niet ingaat op het aanbod van de ontslaggevende werkgever om opnieuw, op betere voorwaarden dan voorheen in dienst te treden, doet zijn recht op uitwinningsvergoeding niet vervallen.

N.V. B. t/ Van de W.

Overwegende dat aan geïntimeerde, die op 1 september 1974 als handelsvertegenwoordiger in dienst was getreden van appellante, bij schrijven van appellante van 29 april 1977 een opzegging betekend werd met een opzeggingstermijn van drie maanden, zodat de arbeidsovereenkomst beëindigd werd op 31 juli 1977;

Overwegende dat uit de voorgelegde stukken is gebleken dat partijen na deze opzegging onderhandeld hebben omtrent het afsluiten van een nieuwe arbeidsovereenkomst bij de beëindiging van de opzeggingstermijn; dat het schrijven van appellante van 20 juli 1977 aan geïntimeerde wel degelijk een aanbod tot het afsluiten van een nieuwe arbeidsovereenkomst op voor geïntimeerde betere voorwaarden inhield; dat geïntimeerde op dit aanbod niet is ingegaan; dat

uit de voorgelegde stukken, waarvan geïntimeerde niet betwist dat ze van zijn hand zijn, is gebleken dat geïntimeerde tevoren hogere eisen voor het sluiten van een nieuwe arbeidsovereenkomst gesteld had;

Overwegende dat appellante, behoudens de bewering dat geïntimeerde door de beëindiging van de arbeidsovereenkomst op 31 juli 1977 geen nadeel zou hebben geleden, thans niet meer betwist dat aan de overige voorwaarden tot het verkrijgen door geïntimeerde van een uitwinningsvergoeding voldaan is;

Overwegende dat, in tegenstelling met de verbrekingsvergoeding die een forfaitair karakter heeft en waarvan de hoegroothed op het ogenblik van de afdanking dient te worden begroot, zelfs bij een wederaanwerving van de afgedankte werknemer (zie Cass., 19 juni 1978, T.S.R., 1979, 229), de uitwinningsvergoeding, die uitsluitend bedoeld is om die schade te vergoeden welke voortvloeit uit het verlies voor de handelsvertegenwoordiger van de door zijn arbeid verworven cliënteel dat in het patrimonium van zijn werkgever opgenomen werd, ook dient te worden begroot met inachtneming van omstandigheden daterend van na de afdanking, wat dient te worden afgeleid uit artikel 15, alinea 1, in fine, van de wet van 30 juli 1963 tot instelling van het statuut van de handelsvertegenwoordiger, thans artikel 101 van de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten, luidend als volgt: «... tenzij de werkgever bewijst dat uit de beëindiging van de overeenkomst geen enkel nadeel volgt voor de handelsvertegenwoordiger»;

Overwegende dat het ontbreken van deze schade slechts kan worden afgeleid uit de vaststelling dat geïntimeerde erin geslaagd is de cliënteel, die hij vroeger bij appellante had aangebracht, aan zijn nieuwe werkgever te verschaffen of voor eigen rekening te gebruiken; dat appellante in gebreke blijft het bewijs hiervan te leveren;

Overwegende dat de stelling van appellante, volgens welke desniettemin geen uitwinningsvergoeding verschuldigd zou zijn omdat geïntimeerde de mogelijkheid heeft gehad het voordeel van de cliënteel te behouden door op het aanbod van appellante om weer bij haar in dienst te komen in te gaan, niet dient te worden gevolgd; dat het aanvaarden van deze stelling erop zou neerkomen dat de werkgever eenzijdig op de betekening van de opzegging, die toch een voltrokken rechtshandeling is, zou kunnen terugkomen en de handelsvertegenwoordiger verplicht zou zijn op een zogenaamd interessant voorstel in te gaan op gevaar af zijn recht op de uitwinningsvergoeding te verliezen, wat niet aanvaardbaar is; dat het aanvaarden van deze stelling overigens aanleiding zou kunnen geven tot manoeuvres om geen uitwinningsvergoeding te moeten betalen;

Overwegende dat geïntimeerde redenen had om geen nieuwe arbeidsovereenkomst aan te gaan met appellante zoals het geschokte vertrouwen ingevolge de eenzijdige betekening van de opzegging, de daarmee gepaard gaande kritieken vanwege appellante en mogelijk andere en betere voorwaarden, zowel geldelijk als qua vastheid van betrekking, elders; dat het feit dat geïntimeerde desniettemin onderhandeld heeft over een wederindiensttreding hieraan geen afbreuk doet;

Overwegende dat appellante niet aantoonde dat door de beëindiging van de overeenkomst geïntimeerde geen enkel nadeel, zoals bedoeld in voormeld artikel 15 van de wet van 30 juli 1963, geleden heeft; dat niettegenstaande het niet ingaan door geïntimeerde op het voorstel van appellante om op betere voorwaarden weer in dienst te komen, het verlies

van het economisch potentieel van de door de arbeid van geïntimeerde verworven cliënteel haar primordiale oorzaak vindt in de eenzijdige beëindiging door appellante van de arbeidsovereenkomst tussen partijen; dat derhalve de uitwinningsvergoeding, zoals gevorderd en waarvan de hoegrootheid niet betwist wordt, terecht door de eerste rechter werd toegekend;

(...)

CORRECTIONELE RECHTBANK TE DENDERMONDE

RAADKAMER — 26 AUGUSTUS 1980

Voorzitter: de h. Rozie

Openbaar ministerie: de h. Mortier

Advocaat: mr. De Gucht loco Schreurs

Voorlopige hechtenis — Raadkamer — Kwalificatie der feiten.

Wanneer tijdens de voorlopige hechtenis blijkt dat de ten laste gelegde feiten niet meer beantwoorden aan de oorspronkelijke omschrijving in het bevel tot aanhouding, kan de raadkamer ter gelegenheid van de handhaving van de voorlopige hechtenis de feiten herkwalficeren.

Indien de ernstige en uitzonderlijke omstandigheden die de openbare veiligheid raken niet meer voorhanden zijn, kan de raadkamer het bevel tot aanhouding opheffen.

De C.

Overwegende dat er geen gronden voorhanden zijn om het bevel tot aanhouding, verleend op 28 juli 1980, langer te handhaven;

Overwegende inderdaad dat zowel uit het strafdossier (verklaringen van het slachtoffer, verklaringen van de verdachte en verslag van de wapendeskundige) als uit het verslag van de heer onderzoeksrechter blijkt dat verdachte nooit het voornemen heeft gehad zijn zoon te doden; dat derhalve de ten laste gelegde feiten niet langer omschreven kunnen worden als een poging tot doodslag, maar dat in de huidige stand van het onderzoek enkel de kwalificatie van artikel 329 van het Strafwetboek («Iemand door gebaren of zinnebeelden bedreigd te hebben met een aanslag op personen of eigendommen waarop een criminele straf gesteld is») nog in aanmerking kan worden genomen;

Overwegende dat de omstandigheden waarin de ten laste gelegde feiten gepleegd werden, niet langer te beschouwen zijn als ernstig en uitzonderlijk, aangezien de handelwijze van verdachte als het ware uitgelokt werd door diens zoon;

Overwegende dat uit het strafdossier en het verslag van de heer onderzoeksrechter blijkt dat het gerechtelijk onderzoek bijna voltooid is, zodat er geen gevaar meer bestaat voor collusie;

Overwegende dat het evenmin te vrezen is dat verdachte, die een vast verblijf in het arrondissement heeft, de vlucht zal nemen of nieuwe misdrijven zal plegen;

Overwegende ten slotte dat door het aanhoudingsbevel andermaal te handhaven de duur van de voorlopige hechtenis niet meer in verhouding zou zijn tot de zwaarwichtigheid van de ten laste gelegde feiten, waarvoor de wet

slechts een maximumstraf stelt van drie maanden gevangenis;

Wegens hogervermelde redenen, gelast de opheffing van het bevel tot aanhouding, onder verplichting voor verdachte om bij al de handelingen van de rechtspleging te verschijnen, zodra hij daartoe gevorderd wordt.

NOOT—Over het verplicht bevel tot aanhouding

1. Wanneer het ten laste gelegde feit strafbaar is met dwangarbeid van vijftien tot twintig jaar of met zwaardere straf, dan mag de onderzoeksrechter luidens art. 1, derde lid, van de wet van 20 april 1874 de verdachte niet in vrijheid laten dan op overeenkomstig advies van de procureur des Konings.

De beslissing van de onderzoeksrechter die weigert een bevel tot aanhouding af te leveren waartoe hij wettelijk gehouden was, kan niet bestreden worden door middel van verzet van het openbaar ministerie, maar is wel vatbaar voor voorziening in cassatie (Cass., 22 maart 1976, *Pas.*, 1976, I, 813; Cass., 17 augustus 1976, *R.W.*, 1976-77, 925 met noot).

2. De onderzoeksrechter mag evenwel een strijdig bevel afleveren wanneer hij vaststelt dat tegen de verdachte voldoende aanwijzingen van schuld ontbreken (Hof Gent, 19 april 1862, *Pas.*, 1863, II, 289; Hof Brussel, 11 januari 1879, *Pas.*, 1879, II, 366; Cass., 17 augustus 1976, *R.W.*, 1976-77, 925).

Ook de rechtsleer is het hiermee eens (G. Timmermans, *Etude sur la détention préventive*, I, pp. 89-92, nr. 81; G. Beltjens, *Le code d'instruction criminelle belge, Loi du 20 avril 1874*, p. 267, nr. 13; A. Braas, *Précis de procédure pénale*, 3e ed., I, p. 436, nr. 525; A. Maréchal, «Les mandats de comparution», nr. 60, *Nov.*, *Procédure pénale*, I, 1; J. Hoeffler, *Traité de l'instruction préparatoire en matière pénale*, p. 137; H. Bekaert, *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, p. 289; J. Vanderveeren, «La détention préventive en Belgique», p. 782 in *Rapports belges au VIIIe congrès international de droit comparé* (Pescara, 1970); R. Declercq, «Actuele problemen inzake voorlopige hechtenis», *R.W.*, 1974-75, 278).

3. De onderzoeksrechter mag eveneens weigeren een bevel tot aanhouding af te leveren wanneer hij van oordeel is dat de vervolgte feiten niet strafbaar zijn met dwangarbeid van 15 tot 20 jaar of met zwaardere straf (G. Timmermans, *o.c.*, p. 88, nr. 79; G. Beltjens, *o.c.*, p. 267, nr. 12; R. Declercq, «Actuele problemen», 278; R. Declercq, *Strafvordering*, 5e druk, I, p. 166).

De weigering kan zowel op een interpretatie van de strafmaat als op een herkwalficatie van de feiten steunen. Het onderscheid kan van belang zijn in geval van cassatieberoep.

4. De onderzoeksrechter beslist op onaantastbare wijze over het bestaan van de voldoende aanwijzingen van schuld en dienaangaande kan er bijgevolg geen voorziening in cassatie worden ingediend.

Indien hij van oordeel is dat de feiten anders dienen te worden gekwalificeerd en de nieuwe omschrijving geen aanleiding meer geeft tot een verplicht bevel tot aanhouding, kan de vaststelling van de bestanddelen van het misdrijf beschouwd worden als een feitenkwestie waarover hij alleen beslissen kan.

Heeft de onderzoeksrechter echter verzachtende omstandigheden of redenen van verschoning — waarover hij

niet te oordelen heeft — in aanmerking genomen om de strafmaat te verminderen, dan is zijn beschikking vatbaar voor cassatieberoep (cf. Hof Brussel, 10 december 1901, *B.J.*, 1902, 220; C.V. De Bavay, *De la détention préventive sous la loi du 18 février 1852*, p. 31; minister van Justitie V. Tesch, *Pasin.*, 1852, 72-73; G. Timmermans, *o.c.*, p. 89, nr. 80; A. Maréchal, *o.c.*, nr. 107; J. Hoeffler, *o.c.*, p. 137).

5. Telkens als de beslissing van de onderzoeksrechter steunt op feitelijke gegevens en uit de beschikking niet blijkt dat de wet of de algemene rechtsbeginselen werden geschonden, kan er geen cassatieberoep worden ingesteld.

Wanneer de onderzoeksrechter echter ten onrechte beslist dat de door hem omschreven feiten niet kunnen worden bestraft met dwangarbeid van 15 tot 20 jaar of met zwaardere straf — bv. in geval van poging tot doodslag — dan is zijn beschikking vatbaar voor cassatie omdat het niet gaat om een vergissing betreffende de kwalificatie der feiten maar omtrent de door de strafwet opgelegde straf.

6. Ter gelegenheid van de bevestiging van het bevel tot aanhouding zal ook de raadkamer moeten nagaan of er voldoende aanwijzingen van schuld tegen de verdachte voorhanden zijn (Hof Brussel, 28 november 1874, *Pas.*, 1875, II, 38; Hof Brussel, 29 november 1910, *Pas.*, 1910, II, 18; Cass., 5 augustus 1910, *Pas.*, 1910, I, 412, op eensluidende conclusie van de eerste advocaat-generaal Terlinden; J. Bollie, *La détention préventive*, p. 50; G. Timmermans, *o.c.*, I, p. 156, nr. 170; *Pand. B.*, tw. «Chambre du conseil», nr. 100; A. Lemaire, «Détention préventive», *Rev.dr.belge*, 1887, 341; J. Hoeffler, *o.c.*, p. 142).

Ook dient te worden nagegaan of de feiten juist omschreven zijn en eventueel zal de raadkamer de nodige verbeteringen of wijzigingen aanbrengen (R. Hayoit de Termicourt, «De la loi sur la détention préventive», *R.D.P.*, 1924, 303; *R.P.D.B.*, tw. «Détention préventive», nr. 93; R. Declercq, «Actuele problemen», 279).

7. Het blijft betwist of de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling bij de bevestiging van het bevel tot aanhouding een vrij beoordelingsrecht hebben wanneer het een verplicht bevel tot aanhouding betreft.

De rechtspraak oordeelde van wel (Hof Brussel, 11 januari 1879, *Pas.*, 1879, II, 366; Cass., 3 augustus 1896, *Pas.*, 1896, I, 257); maar onder invloed van R. Hayoit de Termicourt («De la loi sur la détention préventive», *R.D.P.*, 1924, 303-305) besliste het Hof van Beroep te Brussel in tegengestelde zin (K.I.Brussel, 22 december 1925, *R.D.P.*, 126, 155 op eensluidende conclusie van substituut-procureur-generaal R. Hayoit de Termicourt).

8. Ook de rechtsleer reageerde verdeeld. Sommige auteurs volgden de mening van R. Hayoit de Termicourt (A. Maréchal, *o.c.*, nr. 168; J. Hoeffler, *o.c.*, p. 142; H. Bekaert, *o.c.*, p. 323), anderen waren van oordeel dat de normale beoordelingsbevoegdheid ook in dit geval niet mocht worden afgenomen van de onderzoeksgerechten (A. Braas, *o.c.*, I, p. 445, nr. 535; R. Declercq, «Actuele problemen», 281).

Aan de onderzoeksrechter en aan de onderzoeksgerechten komt steeds een vrij beoordelingsrecht toe, behoudens in de gevallen waarin de wet deze beoordeling uitdrukkelijk beknót. Welnu, de enige beperking is vervat in art. 1, derde lid, van de wet van 20 april 1874 en ze betreft uitsluitend de onderzoeksrechter. Art. 4 van de vermelde wet, dat betrekking heeft op de raadkamer, bevat geen enkele inperking van de beoordelingsbevoegdheid en bij-

gevolg is de raadkamer ook vrij om te oordelen of er voldoende ernstige en uitzonderlijke redenen voorhanden zijn om het bevel tot aanhouding te bevestigen.

9. Ter gelegenheid van de maandelijkse handhaving van het bevel tot aanhouding is de raadkamer volkomen vrij de hechtenis te handhaven of niet, al naar gelang de openbare veiligheid dit vereist (Hof Brussel, 10 december 1901, *B.J.*, 1902, 220; R. Declercq, «Actuele problemen», 284).

De betwistingen betreffende aanwijzingen van schuld of de kwalificatie van de feiten komen bij de handhaving van de voorlopige hechtenis niet meer ter sprake. Indien de onderzoeksgerechten op dat ogenblik twijfels hebben aangaande de aanwijzingen van schuld of van mening zijn dat de feiten zoals ze in het bevel tot aanhouding werden omschreven, geherkwalificeerd moeten worden, kunnen ze de invrijheidstelling bevelen maar aan de omschrijving der ten laste gelegde feiten die aanleiding gaven tot de voorlopige hechtenis, kan dan niet meer worden getornd door de onderzoeksgerechten.

10. De beschikking van de Raadkamer te Dendermonde zou volkomen beantwoorden aan de geldende rechtsregels indien het ging om de bevestiging van het bevel tot aanhouding, maar bij de handhaving van de hechtenis diende de verlenging van de voorlopige hechtenis uitsluitend te worden afgewezen op grond van afwezigheid van ernstige en uitzonderlijke omstandigheden die de openbare veiligheid raken.

A. Vandeplas

VREDEGERECHT TE BRASSCHAAT

26 MAART 1980

Rechter: de h. De Bièvre

Advocaten: mrs. De Spiegeleer, Sebrechts en d'Udekem d'Acoz

Pacht — Miskenning recht van voorkoop — Indeplaatsstelling — Schadevergoeding voor de koper.

Wanneer de kopers van een verpacht stuk grond worden uitgewonnen hebben zij recht op een schadevergoeding vanwege de verkopers.

Van P. t/ D.-L. en Van R.-P.
Van R.-P. t/ D.-L.

Feiten

Op 11 december 1963 kopen de echtelieden D.-L. een perceel bouwgrond aan, gelegen te (...).

Op 15 december 1978 verkopen zij dit perceel aan de echtelieden Van R.-P.; deze verkoopakte vermeldt uitdrukkelijk: «de grond is niet verpacht».

De kopers, die wensen te bouwen en op 12 juni 1979 een bouwvergunning krijgen, dagvaarden op 22 juni 1979 de heer Van P., die een onderneming van tuinaanleg exploiteert te (...) en de grond schijnt te gebruiken, tot uitdrijving.

Van P. op zijn beurt beweert dat hij het perceel sedert 1971 pacht en dat zijn recht op voorkoop door partij D.

werd miskend, en dagvaardt op 18 juli 1979 verkopers en kopers van het perceel ten einde te horen zeggen dat hij, pachter, tegen betaling van koopprijs en koopkosten in de plaats zal worden gesteld van de kopers.

De enige vraag die moet worden opgelost is of Van P. inderdaad pachter was (en is) van het verkochte perceel.

In rechte

Overwegende dat de verkopers van het perceel niet betwisten dat Van P. ervan het gebruik heeft sedert 1971 en er, met hun toestemming, allerlei sierplanten zoals boompjes en heesters op kweekt om ze aan te wenden en derhalve te verkopen in het kader van zijn tuinaanlegonderneming; dat zij evenmin betwisten dat dit een landbouwactiviteit is;

Dat zij echter beweren dat dit gebruik louter «ter bede» geschiedde in afwachting van de aanwending van het perceel als bouwgrond, zodat er van een pachtovereenkomst geen spraak kan zijn;

Dat Van P. echter een brief voorbrengt, van 23 november 1972, waarvan de heer D. niet betwist dat hij hem eigenhandig geschreven en onderaan van zijn naam heeft voorzien; dat de vermelding van die naam een handtekening is of ermee gelijk staat, aangezien hij eigenhandig geschreven is en vele lieden op die wijze plegen te handtekenen;

Dat deze brief luidt als volgt: «Mijnheer en Madame. Wij danken U hartelijk voor de huur van het land. Madame en Mijnheer V. hadden verleden week al een paar keren aan ons deur geweest, maar we waren nooit thuis, ik heb een broer in Hoboken met 7 kinderen en daar ga ik veel helpen. Dus Mijnheer en Madame we danken U nogmaals en tot volgend jaar. Beste groeten.»

Dat deze eigenhandig geschreven en met naam onderschreven brief niet anders kan worden geïnterpreteerd dan als een buitengerechtelijke bekentenis van het bestaan van een huurovereenkomst betreffende het litigieuze perceel;

Dat Van P. bovendien een verklaring voorbrengt van de in de brief van 23 november 1972 genoemde heer V., die te dien tijde een gebuur was van partijen D. te Deurne, doch die een buitenverblijf had in de nabijheid van het litigieuze perceel; deze bevestigt één of twee maal de pacht voor rekening van zijn gebuur D. te hebben ontvangen en aan hem te hebben overgemaakt (zoals bewezen is voor het jaar 1972) en dat de overige jaren partijen D. zelf de pacht jaarlijks bij Van P. in ontvangst gingen nemen;

Overwegende dat, luidens de Pachtwet, hij die een perceel grond daadwerkelijk voor het bedrijven van een landbouwactiviteit gebruikt, met alle middelen rechtens, zelfs met vermoedens, het bestaan van die pachtovereenkomst mag bewijzen, terwijl de eigenaar zulks enkel mag door middel van een schriftelijke overeenkomst;

Overwegende dat Van P. dit bewijs naar voldoening van recht levert door middel van hogergenoemde geschriften, gevoegd bij het feit dat hij de grond sedert negen jaar daadwerkelijk gebruikt zoals hoger gezegd;

Overwegende dat, indien partijen D. in 1971 werkelijk de bedoeling zouden hebben gehad zich het recht voor te behouden Van P. te allen tijde van de grond te kunnen verwijderen met een korte opzegging, zij een *schriftelijke* overeenkomst hadden moeten doen ondertekenen, vermeldend dat bouwgrond werd verhuurd en aan de verhuur te allen tijde een einde zou kunnen worden gemaakt met een opzegging van drie maanden (art. 6, 1° en 2°, van de Pachtwet);

Dat het echter zeer te betwijfelen valt dat Van P., in zulk geval, de grond in huur zou hebben genomen vermits sierboompjes en -planten zo maar niet te pas en te onpas kunnen worden verplant;

Overwegende dat de door D. ingeroepen twee cassatiearresten niet ter zake dienen zijn, vermits deze telkens een *schriftelijk* aangegane overeenkomst van gebruik ter bede geldig verklaren (zie desbetreffend *T.P.R.*, 1975, 992 e.v.), terwijl in casu geen enkel geschrift in die zin werd opgesteld doch enkel bewezen is dat Van P. de grond minstens sedert 1972 gebruikt tegen betaling van een vergoeding, zodat de twee essentiële voorwaarden van een huurovereenkomst vervuld zijn;

Dat uit dit alles blijkt dat partijen D. partij Van P. als pachter miskend hebben en de eis van laatstgenoemde gegrond is, zodat hij als koper in de plaats gesteld moet worden van partijen Van R.;

Tusseneis

Overwegende dat partijen Van R., subsidiair voor het geval zij inderdaad als kopers zouden worden uitgewonnen door Van P., ten laste van partijen D. bij tussenvordering schadevergoeding eisen als volgt:

1) interesten à ratio 8 % 's jaars vanaf 15 december 1978 tot bij terugbetaling van de door hen betaalde koopprijs van 1.500.000 fr. en aankoopkosten;

2) een schadevergoeding van 500.000fr. wegens het feit dat zij opnieuw naar een geschikte bouwgrond zullen moeten zoeken, waarvoor zij thans meer zullen moeten betalen dan in 1978;

Overwegende dat partijen Van R. in principe recht hebben op schadevergoeding wegens interestverlies (de hypothecaire leningen kosten thans merkkelijk méér dan 10%) en het zal zeker tijd vergen vooraleer een gelijkaardig perceel bouwgrond kan worden gevonden, mogelijk dan nog aan hogere prijs;

Dat deze schade niet precies kan worden berekend, doch niet uit het oog mag worden verloren dat, indien Van P. geopteerd zou hebben voor de door de wet voorziene forfaitaire schadevergoeding van 20% in plaats van de kopers uit te winnen, partijen D. in ieder geval een schadevergoeding van 300.000fr. aan Van P. zouden hebben moeten betalen en de gerechtelijke interesten daarop;

Dat het ons dan ook als redelijk voorkomt ten laste van partijen D. een forfaitaire schadevergoeding toe te kennen van hetzelfde bedrag, ter vergelding van het tot heden door partijen Van R. geleden interestverlies en alle verdere morele en materiële schade hoegenaamd;

NOOT—Uit het vonnis blijkt niet dat de vordering tot indeplaatsstelling ingeschreven was op de kant van de overschrijving van de akte van verkoop (art. 51, 2e lid, Pachtwet).

Vooraleer ten gronde over de indeplaatsstelling kon worden geoordeeld, moest vooraf de vraag van de ontvankelijkheid van deze vordering onderzocht worden. De al of niet ontvankelijkheid moet ambtshalve door de rechter worden opgeworpen.

Betwist is of, wanneer — zoals in casu — de vordering tot indeplaatsstelling tijdig is ingeleid, de inschrijving nog kan geschieden na de vervaltermijn bepaald in art. 51, 4e lid, van de Pachtwet (Vred. Herk-de-Stad, 11 september 1970, *R. W.*, 1972-1973, 1538, noot Y.D.C.; R. Eeckloo, *Pacht en verkoop*, 1970, nr. 785, p. 488; H. Closon, *Le bail à ferme*,

1970, nr. 188, p. 365; M. Sevens en G. Traest, *Pacht*, A.P.R., 1978, nr. 229, p. 215-216).

G.S.B.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Hof van Cassatie (1e Kamer), 25 mei 1979

Handelshuur — 1. Weigering van huurhernieuwing — Nadien afgesloten aanvullende overeenkomst waarbij de verhuurders het pand nog voor een bepaalde wachttijd ter beschikking van de huurders stellen om hun de gelegenheid te geven een ander handelspand te vinden — Geen nieuwe handelshuurovereenkomst — 2. Wetten van 30 maart 1976 en 24 december 1976 — Handelshuurovereenkomst op 31 december 1975 beëindigd — Tijdelijke huurwetten niet toepasselijk.

Tussen partijen werd op 1 januari 1967 een handelshuurovereenkomst gesloten voor de duur van negen jaar. Op 31 oktober 1974 hebben verweerders de door eiseressen gevraagde huurhernieuwing geweigerd, omdat het in hun bedoeling lag het handelshuis zo vlug mogelijk te laten betrekken door een van hun zonen (art. 16, I, 1^o, van de Handelshuurwet). De huurovereenkomst zou normaliter aldus eindigen op 31 december 1975.

Bij notariële akte van 21 november 1975 werd tussen partijen overeengekomen dat de eiseressen nog gedurende 21 maanden in het huis mochten blijven om hun de gelegenheid te geven naar een ander handelspand uit te kijken.

Het bestreden vonnis (Rb. Mechelen, 15 november 1977) heeft de eiseressen veroordeeld om het huis tegen 30 september 1977 te ontruimen, op grond dat ingevolge de rechtsgeldige weigering tot huurhernieuwing door de verweerders de huur eindigde op 31 december 1975 en de eiseressen op die dag het handelspand hadden dienen te verlaten. Er kan volgens de rechters geen sprake zijn van huurhernieuwing, omdat de notariële akte van 21 november 1975 niet uitdrukkelijk vermeldt dat de verweerders afstand hebben gedaan van hun weigering van huurhernieuwing. Verder wordt overwogen dat artikel 3, lid 4, van de Handelshuurwet hier geen toepassing vindt, daar er geen lopende huur is waaraan voortijdig een einde wordt gemaakt. Ten slotte blijkt uit het dossier dat de akte van 21 november 1975 alleen de bedoeling heeft gehad de eiseressen de mogelijkheid te geven een nieuw handelspand te vinden en er hier dus geen sprake kan zijn van handelshuur.

1. In het eerste middel (ingedeeld in drie onderdelen) doen de eiseressen hoofdzakelijk gelden dat bij notariële akte van 21 september 1975 verweerders hun het genot van het handelspand hebben toegekend van 1 januari 1976 tot 30 september 1977, zodat deze overeenkomst een handelshuur is en geen bezetting ter bede. Dit middel wordt in zijn geheel verworpen:

«Wat het eerste onderdeel betreft:

«Overwegende dat het vonnis vaststelt dat de handelshuurovereenkomst op 1 januari 1967 werd gesloten voor een duur van negen jaar en dat op 31 oktober 1974 de

verweerders de door de eiseressen gevraagde hernieuwing van de huur hebben geweigerd;

«Dat uit het vonnis en uit de overgelegde notariële akte van 21 november 1975 blijkt dat de partijen 'ingevolge artikel 3, vierde lid, van de wet van 30 april 1951 op de handelshuurovereenkomsten, de notaris verzoeken te willen acteren dat zij bij gemeen akkoord een einde maken aan de handelshuur vanaf 30 september 1977';

«Overwegende dat het vonnis oordeelt dat, nu de akte van 21 november 1975 niet vermeldt dat er afstand is door de verweerders, verhuurders, van hun weigering van de huurvernieuwing, deze weigering blijft bestaan en dat, nu er geen lopende huur is waaraan voortijdig een einde wordt gemaakt, artikel 3, vierde lid, van de wet van 30 april 1951 niet van toepassing is;

«Overwegende dat het vonnis, overeenkomstig artikel 1156 van het Burgerlijk Wetboek, onderzoekt welke de gemeenschappelijke bedoeling van de contracterende partijen is geweest en oordeelt dat, nu 'uit het dossier blijkt dat de notariële akte van 21 november 1975 alleen de bedoeling had aan (de eiseressen) toe te laten een nieuw handelshuis te vinden, er geen sprake kan zijn van handelshuur';

«Overwegende dat het vonnis, zonder haar inhoud of draagwijdte te miskennen, de onderwerpelijke notariële akte mocht uitleggen in die zin dat, enerzijds, de verweerders, om de eiseressen van dienst te zijn, het kwestieuze pand voor een bepaalde wachttijd te hunner beschikking lieten zonder voor deze wachttijd de vroegere handelshuur te hernieuwen en zonder aan deze tijdelijke bezetting de eigenschappen toe te kennen van een huur, onderworpen ten aanzien van haar duur aan de regels betreffende de handelshuur, en dat anderzijds, de eiseressen de voor de beoogde duur aangeboden bezetting hebben aanvaard;

«Overwegende dat, nu de rechter aan de overeenkomst het gevolg toekent dat zij, volgens de uitlegging die hij ervan geeft, wettelijk tussen de partijen heeft, hij de bindende kracht van de overeenkomst niet miskent;

«Wat het tweede onderdeel betreft;

«Overwegende dat, zoals uit het antwoord op het eerste onderdeel blijkt, het vonnis beslist dat het in de bedoeling van de partijen lag het handelshuis zo vlug mogelijk te laten betrekken door een van de zonen van de verweerders, doch tegelijkertijd rekening te houden met de sociale en economische toestand van de huurders die de tijd moesten hebben om naar een ander handelspand uit te zien;

«Dat het vonnis hieruit wettelijk afleidt dat de wachttijd die de huurders aldus werd gegund alvorens het pand te moeten verlaten, geen nieuwe handelshuurovereenkomst uitmaakte;

«Dat het vonnis, dat derhalve geenszins moest vaststellen dat het om een bezetting ter bede ging, regelmatig met redenen is omkleed en wettelijk is verantwoord;

«Wat het derde onderdeel betreft:

«Overwegende dat, nu uit het antwoord op de eerste twee onderdelen blijkt dat het vonnis wettelijk beslist dat de wachttijd die de huurders werd toegestaan alvorens het verhuurd pand te moeten verlaten, geen nieuwe handelshuurovereenkomst uitmaakt, het vonnis eveneens wettelijk beslist dat de eiseressen geen aanspraak mochten maken op de toepassing van de dwingende bepalingen van de Handelshuurwet en dat de conventioneel vastgestelde wachttijd op 30 september 1977 een einde nam; dat het vonnis geenszins de kwade trouw van de eiseressen afleidt uit hun inroepen van de dwingende bepalingen van de Han-

delshuurwet, maar uit verscheidene andere omstandigheden die het aanhaalt;

«Dat het middel niet kan worden aangenomen.»

2. In het tweede middel (in twee onderdelen) beroepen eiseressen zich op de bepalingen van de tijdelijke huurwetten van 30 maart 1976 en 24 december 1976 om te beweren dat de bij notariële akte van 21 november 1975 gesloten overeenkomst, een overeenkomst is betreffende een onroerend goed, waarvan de duur van rechtswege is verlengd geworden tot 31 december 1977. Dit tweede middel wordt eveneens verworpen:

«Wat het eerste onderdeel betreft:

«Overwegende dat het vonnis vaststelt: 1° dat, ingevolge de weigering door de verweerders van de door de eiseressen gevraagde hernieuwing, de handelshuurovereenkomst op 31 december 1976 moest eindigen; 2° dat deze weigering op artikel 16.1, 1°, van de wet van 30 april 1951 (eigen gebruik door een van de zonen van de verweerders) gegrond was; 3° dat de partijen op 21 november 1975 een akte ondertekenden waarbij zij de bezetting door eisers van het origineel verhuurde pand tot 30 september 1977 lieten doorlopen en waarbij de verweerders zodoende de eisers toelieten nog 'in het handelshuis gedurende 21 maanden te blijven, zodat zij ruimschoots de tijd kregen naar een ander handelspand uit te kijken, alhoewel ze hiertoe reeds, sedert de weigering tot huurhernieuwing meer dan 12 maanden de gelegenheid hadden';

«Overwegende dat, zoals uit het antwoord op het eerste middel blijkt, de rechters wettelijk beslissen dat de handelshuurovereenkomst een einde heeft genomen op 31 december 1975 en dat de overeenkomst van 21 november 1975 geenszins een nieuwe huurovereenkomst heeft tot stand gebracht, doch enkel een wachttijd aan de huurders heeft toegestaan;

«Dat de artikelen 38, § 1, 40 van de wet van 30 maart 1976, en 5 en 9 van de wet van 24 december 1976, slechts betrekking hebben op nog bestaande huurovereenkomsten; dat derhalve de rechters wettelijk beslissen dat de conventioneel vastgestelde wachttijd, aan de huurders toegestaan om het pand te verlaten, op 30 september 1977 een einde nam;

«Dat het onderdeel naar recht faalt;

«Wat het tweede onderdeel betreft:

«Overwegende dat het onderdeel niet aantoonbaar is dat het vonnis de artikelen 1134 en 1135 van het Burgerlijk Wetboek schendt;

«Overwegende dat uit het antwoord op het eerste onderdeel blijkt dat het vonnis de overige aangehaalde wetsbepalingen niet schendt;

«Overwegende dat het vonnis de toepasselijkheid van de wetten van 30 maart 1976 en 24 december 1976 niet wegens het gebrek aan goede trouw van de eiseressen verworpt;

«Dat het onderdeel niet kan worden aangenomen.»

(Eerste voorzitter: de h. Wauters—Raadsheer-rapporteur: de h. Van Leckwijck—Advocaat-generaal: de h. Krings—Advocaten: mrs. Houtekier en De Gryse—In de zaak: H. en H. t/ B. en B.)

Hof van Cassatie (3e Kamer), 9 juni 1980

Ziekte- en invaliditeitsverzekering — Werknemers — Arbeidsongeschiktheid — Vaststelling van primaire ongeschiktheid — Respectieve bevoegdheid van adviserend en van controlerend geneesheer.

Het bestreden arrest (Arbeidsh. Gent, 15 januari 1979) doet de beslissing van de adviserend geneesheer teniet en zegt voor recht dat verweerster vanaf 23 mei 1977 arbeidsongeschikt is, dit tot aan de werkhervatting of een nieuwe rechtsgeldige beslissing, op grond dat de adviserend geneesheer aan de geneesheer-inspecteur gevraagd heeft de betrokkene ten huize te gaan onderzoeken en de reden van dit bezoek niet lag in de omstandigheid dat verweerster, zich niet kon verplaatsen doch in het feit dat de adviserend geneesheer, geplaatst voor tegenstrijdige elementen verstrekt door de behandelend geneesheer, de bemoeiing van de geneesheer-inspecteur vroeg. Het daartegen door het R.I.Z.I.V. aangevoerde middel, gegrond op de schending van art. 48 van de wet van 9 augustus 1963, kan niet worden aangenomen:

«Overwegende dat, luidens artikel 48 van de wet van 9 augustus 1963, de adviserend geneesheer van de verzekeringsinstelling de staat van primaire arbeidsongeschiktheid vaststelt; dat de desbetreffende beslissing weliswaar, op verzoek van de adviserend geneesheer, door de geneesheer-inspecteur kan worden genomen, doch alleen wanneer de gerechtigde zich wegens zijn gezondheidstoestand niet kan begeven naar de plaats van de controlezitting;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat de adviserend geneesheer heeft verklaard dat hij de geneesheer-inspecteur erom verzocht heeft verweerster ten huize te gaan onderzoeken, omdat hij een nieuwe door verweerster ingediende aangifte van arbeidsongeschiktheid niet kon aannemen; dat het arbeidshof hieruit afleidt dat 'de reden van dit huisbezoek niet lag in de omstandigheid dat geïntimeerde (thans verweerster) zich niet kon verplaatsen';

«Dat het arbeidshof aldus vaststelt dat de voorwaarde waaronder genoemd artikel 48 aan de geneesheer-inspecteur de bevoegdheid verleent om over de staat van arbeidsongeschiktheid te beslissen, niet vervuld is;

«Dat de geneesheer-inspecteur derhalve ten deze geen beslissingsmacht aan artikel 48 ontleende.»

(Voorzitter: de h. Gerniers—Raadsheer-rapporteur: de h. Janssens—Advocaat-generaal: de h. Lenaerts—Advocaat: mr. Houtekier—In de zaak: R.I.Z.I.V. t/ De B.)

EUROPEES RECHT

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

Gev. zaken 253/78 en 1-3/79 — Strafgedingen tegen Guerlain sa — Parfums Rochas, Lanvin Parfums sa en Nina Ricci sarl — 10 juli 1980

De vragen van het Tribunal de grande Instance te Parijs zijn gesteld in het kader van strafgedingen tegen de direc-

teuren van de vennootschappen Guerlain, Rochas, Lanvin en Ricci wegens overtreding van artikel 37, 1a, van de Franse verordening inzake prijzen die elke weigering van een producent, handelaar, industrieel of handwerker om «binnen zijn mogelijkheden en onder de voorwaarden overeenkomstig de handelsgebruiken, aan een verzoek om een produkt te verkopen of een dienst te verlenen weigert te voldoen, wanneer deze verzoeken niet ongewoon zijn» tot misdrijf verklaart.

Deze strafgedingen zijn ingesteld naar aanleiding van klachten van parfumeriewinkeliers, aan wie de betrokken vennootschappen weigerden te verkopen. Verdachten betoogden dat deze weigeringen gerechtvaardigd waren omdat voor de betrokken produkten selectieve distributiestelsels bestonden. Verder betoogden zij dat voor deze selectieve distributiestelsels door de Commissie van de Europese Gemeenschappen vergunning is verleend, zoals zou blijken uit door de directeur-generaal Concurrentie aan hen gerichte brieven.

Deze brieven stelden de betrokken vennootschappen in kennis van het feit dat de Commissie — gegeven het bescheiden aandeel van elk bedrijf op de markt in parfumerieprodukten en de aanwezigheid op die markt van een vrij groot aantal concurrerende ondernemingen van een vergelijkbare omvang — «meent dat er voor haar op grond van de haar bekende gegevens geen aanleiding meer bestaat om krachtens artikel 85, lid 1, van het Verdrag tegen genoemde overeenkomsten op te treden. Deze zaak kan dus worden afgesloten.»

Verdachten, die verklaren dat deze brieven als beschikkingen in de zin van artikel 85, lid 3, moesten worden aangemerkt, betoogden dat *wegens de voorrang van de gemeenschapsregel de nationale instanties niet krachtens nationaal recht mededingingsbeperkingen mochten verbieden die uit gemeenschapsrechtelijk oogpunt door de Commissie als wettig waren erkend.*

Naar aanleiding van dit geschil heeft de nationale rechter het Hof van Justitie gevraagd om vast te stellen of het standpunt, uitgedrukt in de aan de betrokken ondernemingen gerichte brieven van de directeur-generaal Concurrentie in de weg staan aan toepassing van de Franse wettelijke bepalingen waarbij verkoopweigering wordt verboden.

Het rechtskarakter van de betrokken brieven

Artikel 87, lid 1, EEG-Verdrag verklaart de Raad bevoegd alle verordeningen of richtlijnen vast te stellen die dienstig zijn voor de toepassing van de in de artikel 85 en 86 neergelegde beginselen. Daaruit vloeit onder meer verordening nr. 17 van 6.2.1962 voort, waarbij de Commissie de bevoegdheid is verleend om verschillende soorten verordeningen, beschikkingen en aanbevelingen vast te stellen.

Tot het instrumentarium waarover de Commissie de beschikking heeft gekregen, behoren *de beschikkingen houdende negatieve verklaringen*, waarbij de Commissie op verzoek van de betrokken ondernemingen kan vaststellen dat, op grond van de gegevens die haar bekend zijn, voor haar geen aanleiding bestaat tegen een overeenkomst, besluit of gedraging op te treden krachtens de communautaire mededingingsregels, en *beschikkingen als bedoeld in artikel 85, lid 3*, waarbij de Commissie beschikkingen kan geven houdende buiten toepassing verklaring van artikel 85, lid 1, voor een bepaalde overeenkomst, voor zover deze is aangemeld.

In beide gevallen is de Commissie gehouden het es-

sentiële gedeelte van het verzoek of de aanmelding bekend te maken en alle belanghebbende derden uit te nodigen binnen de door haar vastgestelde termijn hun opmerkingen kenbaar te maken.

Het is duidelijk dat een brief als die welke het directoraat-generaal Concurrentie tot de betrokken vennootschappen heeft gericht, die is verzonden zonder inachtneming van de voorgeschreven publiciteitsvoorschriften, noch een beschikking houdende negatieve verklaring noch een beschikking bedoeld in artikel 85, lid 3, is.

De Commissie zelf heeft erop gewezen dat *het hierbij slechts gaat om een administratief schrijven, waarbij de betrokken onderneming in kennis wordt gesteld van de opvatting van de Commissie dat er voor haar geen aanleiding bestaat om krachtens artikel 85, lid 1, van het Verdrag tegen de overeenkomsten op te treden en dat de zaak dus kan worden afgesloten.*

Een dergelijke brief, die uitsluitend is gebaseerd op de gegevens die de Commissie bekend zijn, die een beoordeling van de Commissie weergeeft en die een onderzoek door de bevoegde diensten van de Commissie afsluit, *staat er niet aan in de weg dat de nationale rechterlijke instanties voor wie een beroep op de onverenigbaarheid van de betrokken overeenkomsten met artikel 85 wordt gedaan, op grond van de gegevens waarover zij beschikken, tot een afwijkend oordeel over die overeenkomsten komen.*

Het in dergelijke brieven meegedeelde standpunt bindt de nationale rechterlijke instanties niet, maar het vormt toch een feitelijk gegeven waarmee zij rekening kunnen houden bij hun onderzoek van de vraag of de overeenkomsten of gedragingen in overeenstemming zijn met artikel 85.

Toepassing van nationaal mededingingsrecht

De kernvraag bestaat erin te bepalen welk gevolg een dergelijke brief kan hebben wanneer de nationale instanties niet de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag willen toepassen, maar enkel hun nationale recht.

Het Hof heeft reeds als zijn oordeel uitgesproken dat het communautaire en het nationale mededingingsrecht bij de beperkende gedragingen op verschillende aspecten letten: het eerste let op de belemmeringen van de handel tussen Lid-Staten, het tweede plaatst de beperkende gedragingen enkel in het nationale kader. Maar de nationale instanties kunnen eveneens optreden tegen situaties ten aanzien waarvan de Commissie een beschikking zou kunnen nemen.

Het Hof heeft echter beklemtoond dat een gelijktijdige toepassing van het nationale mededingingsrecht slechts geoorloofd is, voorzover geen afbreuk wordt gedaan aan de uniforme toepassing binnen de gehele gemeenschap van de gemeenschapsregels betreffende ondernemersafspraken en aan de volledige werking van de ter uitvoering van deze regels vastgestelde besluiten.

Ten aanzien van de onderhavige overeenkomsten is enkel door de Commissie, die te kennen heeft gegeven dat er voor haar geen aanleiding bestaat om krachtens artikel 85, lid 1, van het Verdrag tegen de overeenkomsten op te treden, gesteld dat de zaak is afgesloten. Ten gevolge van deze enkele omstandigheid kunnen de nationale instanties niet worden belet op deze overeenkomsten nationale mededingingsrechtelijke bepalingen toe te passen die eventueel strenger zijn dan het desbetreffende gemeenschapsrecht.

Het Hof verklaarde voor recht dat het gemeenschaps-

recht niet in de weg staat aan toepassing van nationale bepalingen die verkoopweigering verbieden, wanneer de overeenkomsten waarop ter rechtvaardiging van deze weigering een beroep wordt gedaan, door de Commissie zijn afgedaan.

Zaak 37/79 — Anne Marty S.A. (Paris)/ Estée Lauder S.A. (Paris) - 10 juli 1980

De vennootschap Anne Marty, detailliste in parfumerieartikelen, behoort niet tot het door Estée Lauder opgezette selectieve distributienet. Nadat een bestelling van haar niet was uitgevoerd, heeft de detailliste de vennootschap Lauder gedagvaard teneinde haar tot levering en betaling van schadevergoeding te laten veroordelen.

Estée Lauder betoogde in haar verweerschrift dat de overeenkomsten waarbij haar op zowel kwantitatieve als kwalitatieve selectiecriteria berustende distributiestelsel is opgezet, door de Commissie in overeenstemming met de communautaire mededingingsregels waren verklaard en zij verwees naar de tot haar gerichte brief van de directeur-generaal Concurrentie.

In de eerste en tweede vraag wordt het Hof verzocht te verklaren welk rechtskarakter de brieven hebben die de directeur-generaal Concurrentie van de Commissie tot verweerster in het hoofdgeding heeft gericht; met deze vragen wordt ook betoogd vast te stellen welke werking dergelijke brieven kunnen hebben jegens de nationale rechterlijke instanties. Voor deze vragen wordt verwezen naar het betoog in de hiervoor genoemde zaken Guerlain e.a.

De derde vraag beoogt vast te stellen of nationale rechterlijke instanties bevoegd zijn artikel 85, lid 1, toe te passen, gezien het bepaalde bij artikel 9, lid 3, van verordening nr. 17, dat luidt als volgt: «zolang de Commissie geen procedure heeft ingeleid krachtens de artikelen 2, 3 of 6 blijven de autoriteiten van de Lid-Staten overeenkomstig artikel 88 van het Verdrag bevoegd artikel 85, lid 1, en artikel 86 toe te passen, ...»

Evenals in het arrest van 30.1.1974 (zaak 127/73, BRT/SABAM) verklaart het Hof dat het verbod van de artikelen 85, lid 1, en 86 naar zijn aard rechtstreekse gevolgen teweeg kan brengen in de rechtsbetrekkingen tussen particulieren en die artikelen derhalve rechtstreeks rechten voor de justitiabelen doen ontstaan, die de nationale rechter dient te handhaven.

Wanneer deze instanties krachtens artikel 9 van verordening nr. 17 de bevoegdheid zou worden ontnomen om deze handhaving te verzekeren, zouden de particulieren van rechten worden beroofd die zij aan het Verdrag zelf ontnemen. Daaruit volgt dat het inleiden door de Commissie van een procedure krachtens de artikelen 2, 3 of 6 van deze verordening, de nationale rechter voor wie beroep wordt gedaan op de rechtstreekse werking van artikel 85, lid 1, niet van de plicht kan ontslaan uitspraak te doen.

Een administratief schrijven, zoals dat gericht aan verweerster in het hoofdgeding, geeft aan dat het dossier is afgesloten en dat het geven van een beschikking niet wordt overwogen.

In deze zaak Estée Lauder verklaarde het Hof voor recht:

1. Een administratief schrijven, waarbij de betrokken onderneming in kennis wordt gesteld van het standpunt van de Commissie dat voor haar geen aanleiding bestaat om

krachtens artikel 85, lid 1, van het Verdrag tegen aangeelde overeenkomsten op te treden, staat er niet aan in de weg dat de nationale rechter voor wie een beroep op de onverenigbaarheid van de betrokken overeenkomst met artikel 85 wordt gedaan, op grond van de gegevens waarover hij beschikt, tot een afwijkend oordeel over die overeenkomsten komt. Ofschoon het schrijven de nationale rechter niet bindt, vormt de daarin meegedeelde beoordeling niettemin een feitelijk gegeven waarmee deze rekening kan houden bij het onderzoek van de vraag of de betrokken overeenkomsten of gedragingen in overeenstemming zijn met artikel 85.

2. De bevoegdheid van de nationale rechter waarvoor een beroep wordt gedaan op de rechtstreekse werking van artikel 85, lid 1, wordt niet beperkt door artikel 9, lid 3, van verordening nr. 17. In elk geval wordt door een administratief schrijven waarbij de belanghebbende onderneming ervan in kennis wordt gesteld dat zijn taak is afgesloten, niet een procedure krachtens de artikelen 2, 3 of 6 van verordening nr. 17 ingeleid.

Zaak 99/79 — S.A. Lancôme (Paris) en Cospafrance Nederland/ Etos en Albert Heyn Supermarkt BV Zaandam (Nederland) — 10 juli 1980.

Het derde arrest in dit verband betreft de vennootschap Lancôme en haar dochteronderneming in Nederland en twee Nederlandse vennootschappen, Etos en Albert Heyn, die in Nederland een winkelketen exploiteren. Laatstgenoemden zijn door eiseressen gedagvaard voor de Arrondissementsrechtbank te Haarlem teneinde te worden veroordeeld de verkoop van Lancôme-artikelen in de door hen geëxploiteerde winkels, die niet voor de verkoop van deze artikelen zijn erkend, te staken.

Het door Lancôme opgezette selectieve distributiestelsel berust op de alleenverkoopovereenkomsten die zij heeft gesloten met haar erkende algemene vertegenwoordigers in de verschillende Lid-Staten van de Gemeenschap, alsmede op de verkoopovereenkomsten met detailhandelaren in Frankrijk. De overeenkomsten zijn bij de Commissie aangemeld.

Op het verweer van gedaagden in het hoofdgeding, dat de verkooporganisatie van eiseressen gedeeltelijk nietig was wegens strijd met artikel 85, lid 1, hebben eiseressen een brief van 1974 van de directeur-generaal Concurrentie van de Commissie van de EG in het geding gebracht. Deze aan Lancôme gerichte brief vermeldt dat Lancôme de overeenkomsten waarin haar verkooporganisatie binnen de EEG gestalte wordt gegeven, in dier voege heeft gewijzigd, dat het erkende detailhandelaren voortaan vrij staat, Lancôme-producten te kopen van en te verkopen aan iedere binnen de EEG gevestigde algemene vertegenwoordiger of erkende detailhandelaar, en zelf hun verkoopprijzen vast te stellen bij wederingevoerde of wederuitgevoerde producten afkomstig uit of bestemd voor andere EEG-landen. Aan het slot van de brief wordt gesteld dat de zaak is «afgesloten».

De Arrondissementsrechtbank heeft het Hof een aantal vragen gesteld.

Met de eerste vraag wordt het Hof in de eerste plaats verzocht om het rechtskarakter aan te geven van de door het directoraat-generaal Concurrentie aan Lancôme gerichte brief en om de werking vast te stellen die zulke brieven jegens derden hebben.

In de tweede plaats wordt gevraagd of dergelijke brieven een einde maken aan de «voorlopige geldigheid» van oude, tijdig aangemelde overeenkomsten. Voor het eerste punt wordt verwezen naar het betoog in de zaken Guerlain e.a., hiervoor.

De voorlopige geldigheid (tweede punt)

Naar het Hof in het arrest van 14.12.1977 (zaak 59/77) voor recht heeft verklaard, moet «gedurende het tijdvak tussen de aanmelding en de datum waarop de Commissie een besluit neemt, ... de rechter in een geding over een oude overeenkomst die deugdelijk is aangemeld of van aanmelding is vrijgesteld, aan zodanige overeenkomst de rechtsgevolgen toekennen welke het op de overeenkomst toepasselijke recht daaraan verbindt, zonder dat aan deze gevolgen kan worden afgedaan door een eventuele betwisting met betrekking tot haar verenigbaarheid met artikel 85, lid 1.»

De Arrondissementsrechter vraagt of een brief als die door de Commissie in 1974 aan Lancôme is gericht, een einde maakt aan de voorlopige bescherming die oude, binnen de termijn van artikel 5, lid 1, van verordening nr. 17 aangemelde, of van aanmelding vrijgestelde overeenkomsten.

Er dient te worden herinnerd aan de overwegingen die ten grondslag liggen aan de rechtspraak van het Hof met betrekking tot de «voorlopige geldigheid».

Artikel 85 EEG-Verdrag is aldus opgebouwd, dat in lid 1 een algemeen verbod wordt geformuleerd, in lid 2 de gevolgen hiervan worden geregeld en in lid 3 dit verbod wordt verzacht door de bevoegdheid afwijkingen van dit verbod toe te staan. Het toepassen van de nietigheid van rechtswege op een bepaalde overeenkomst of op bepaalde bedingen daarvan, veronderstelt dus dat deze overeenkomst onder lid 1 van voornoemd artikel valt en dat ten behoeve daarvan geen beroep kan worden gedaan op de bepalingen van lid 3. Gelet op de aan de Commissie toegekende, uitsluitende bevoegdheid artikel 85, lid 3, toe te passen, is het Hof tot de conclusie gekomen dat met betrekking tot deze overeenkomsten de rechtszekerheid in het contractenrecht eist dat, wanneer een overeenkomst overeenkomstig verordening nr. 17 is aangemeld, de rechter de nietigheid van rechtswege ervan eerst vaststelt nadat de Commissie krachtens deze verordening een beschikking heeft genomen. In het licht van deze overwegingen lijkt handhaving van de voorlopige geldigheid van oude, aangemelde overeenkomsten niet meer gerechtvaardigd vanaf het moment waarop de Commissie aan de betrokkenen meedeelt dat zij de desbetreffende zaak heeft afgesloten.

Er is dan dus niets meer wat de nationale rechterlijke instanties, voor wie een beroep wordt gedaan op de rechtstreekse werking van het verbod van artikel 85, lid 1, ontslaat van de plicht zich daarover uit te spreken.

De tweede vraag

De tweede vraag beoogt te doen vaststellen of overeenkomsten die de basis vormen van een selectief distributiestelsel, aan het verbod van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag

kunnen ontsnappen wegens het betrekkelijk bescheiden marktaandeel van de betrokken onderneming. De verwijzende rechter vestigt er daarbij de aandacht op, dat de concurrenten van bedoelde onderneming eveneens selectieve distributie toepassen. Verder geeft hij als zijn mening te kennen dat selectieve distributie hem tot dusverre slechts mogelijk leek op grond van een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3.

Het Hof heeft reeds overwogen dat selectieve distributiestelsels een met artikel 85, lid 1, verenigbare concurrentiefactor vormen, mits bij de keuze der wederverkopers objectieve criteria van kwalitatieve aard worden gehanteerd met betrekking tot de vakbewaamheid van de wederverkoper, zijn personeel en de inrichting van zijn bedrijf, en deze voorwaarden uniform worden vastgesteld voor alle potentiële wederverkopers en zonder discriminatie worden toegepast.

Hieruit volgt dat een selectief distributienet, waartoe de toegang afhankelijk is gesteld van voorwaarden die verder gaan dan een eenvoudige objectieve selectie van kwalitatieve aard, in beginsel onder het verbod van artikel 85, lid 1, valt, vooral wanneer het op kwantitatieve selectiecriteria is gebaseerd.

Alvorens te worden verboden moet een overeenkomst tussen ondernemingen echter aan verschillende voorwaarden voldoen, die niet zozeer haar rechtskarakter raken als wel haar invloed op «de handel tussen de Lid-Staten» enerzijds en «de mededinging» anderzijds.

Het staat aan de nationale rechter om op basis van alle relevante gegevens uit te maken of de overeenkomst feitelijk voldoet aan de voorwaarden om onder het verbod van artikel 85, lid 1, te vallen.

Uitspraak doende op de door de Nederlandse rechter gestelde vragen verklaarde het Hof voor recht:

1. Een administratief schrijven, waarbij de betrokkene in kennis wordt gesteld van het standpunt van de Commissie, dat voor haar geen aanleiding bestaat om krachtens artikel 85, lid 1, tegen aangemelde overeenkomsten op te treden, maakt een einde aan de periode van voorlopige geldigheid na aanmelding ten gunste van vóór 13.3.1962 gesloten overeenkomsten die binnen de in artikel 5, lid 1, van verordening nr. 17 genoemde termijn zijn aangemeld of die van aanmelding waren vrijgesteld. De beoordeling die in een dergelijk schrijven is neergelegd, bindt de nationale rechter niet, maar vormt een feitelijk gegeven waarmee deze rekening kan houden bij het onderzoek van de vraag of de betrokken overeenkomsten in overeenstemming zijn met artikel 85.

2. Overeenkomsten die de basis vormen van een selectief distributiestelsel, dat berust op toelatingscriteria die verder gaan dan een eenvoudige selectie van kwalitatieve aard, bevatten alle bestanddelen voor onverenigbaarheid met artikel 85, lid 1, wanneer deze overeenkomsten, op zichzelf dan wel tezamen met andere, in de economische en juridische samenhang waarin zij tot stand zijn gekomen, en op grond van een geheel van objectieve — feitelijke of juridische — gegevens de handel tussen Lid-Staten ongunstig kunnen beïnvloeden en tot doel of ten gevolge hebben dat de mededinging wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

WETGEVING

ENKELE OPMERKINGEN OVER DE INVLOED VAN DE WET VAN 8 AUGUSTUS 1980 BETREFFENDE DE BUDGETTAIRE VOORSTELLEN 1979-1980 (HERSTELWET) OP HET VENNOOTSCHAPSRECHT

De herstel- of programmawet¹ wijzigt de artikelen van het Wetboek van Koophandel, boek I, titel IX, «Van de vennootschappen», betreffende de commissarissen en commissarissen-revisoren.

Een andere regeling die het vennootschapsrecht raakt maar niet in het Wetboek van Koophandel werd opgenomen, is de beperking van dividenden en tantièmes.

Dat deze bijdrage zo laat na de goedkeuring van de wet verschijnt is een gevolg van het feit dat de Parlementaire Handelingen van de Kamer van Volksvertegenwoordigers van begin juli 1980, die de bespreking van de herstelwet bevatten, slechts in november werden verspreid. De quaestuurdiensten van de Kamer weigerden vooraf inzage te laten nemen van de notulen van de vergaderingen of van de drukproeven van deze Parlementaire Handelingen.

I. Commissarissen

De wijzigingen aan het Wetboek van Koophandel betreffende de commissarissen van vennootschappen vallen onder Afdeling III van de herstelwet: «Wijziging van de revisorale controle over de privé kredietinstellingen» (artt. 95 tot en met 114). Deze afdeling brengt vooral wijzigingen aan in het K.B., nr. 185 van 9 juli 1935 op de bankcontrole en het uitgifteregime voor titels en effecten, vooral gewijzigd door de wet van 30 juni 1975².

Onder het K.B. nr. 185 van 9 juli 1935 werd de revisorale controle in de banken en de privé-spaarkassen uitgeoefend door een commissaris. De herstelwet maakt nu echter een onderscheid tussen enerzijds de revisorale controle die uitsluitend gericht is op de openbare controle over de instellingen en anderzijds de functie van commissaris die als orgaan van de bank, aangesteld door de algemene vergadering der aandeelhouders of vennoten, daarentegen een privé controlefunctie vervult³. De eerste functie wordt voortaan uitgeoefend door een «erkend revisor» die door de Bankcommissie aangesteld en ontslagen wordt. De tweede functie is die van «commissaris» of beter «commissaris-revisor». Bovendien dient opgemerkt te worden dat overeenkomstig art. 97, § 1, alle banken verplicht zijn om commissarissen aan te stellen. De functie van commissaris mag echter slechts worden toevertrouwd aan bedrijfsrevisoren die daardoor «commissaris-revisor» worden. Bijgevolg zullen de banken geen «gewone» commissarissen, die geen bedrijfsrevisor zijn, mogen hebben⁴.

¹ B.S., 15 augustus 1980. Wij zullen verder naar het desbetreffende artikel van de herstelwet verwijzen zonder steeds de volledige referentie te herhalen.

² B.S., 10 juli 1935, respectievelijk 2 augustus 1975.

³ Memorie van toelichting, Kamer van Volksvertegenwoordigers, zitting 1979-80, 323, nr. 1, p. 20.

⁴ Memorie van toelichting, Kamer van Volksvertegenwoordigers, zitting 1979-80, 323, nr. 1, p. 23.

De erkende revisoren, aangesteld door de Bankcommissie, mogen geen enkele andere functie in de bank bekleden. Wanneer het belang van de controle over de bank zulks rechtvaardigt, kan de Bankcommissie hen echter machtigen om de functie van commissaris te vervullen (art. 96, § 3). Terminologische verwarring is dus niet onmogelijk.

De bezoldiging van de erkende revisoren wordt door de Bankcommissie vastgesteld en uitbetaald (art. 96, § 1). Elke bank, privé-spaarkas en onderneming dient evenwel aan de Bankcommissie het bedrag dat deze laatste draagt voor de bezoldiging van de erkende revisoren die hun functie bij de betrokken bank, privé-spaarkas of onderneming uitoefenen, terug te storten (K.B. 3 oktober 1980, B.S., 7 november 1980).

Mutatis mutandis geldt dezelfde regeling voor het openbaar aantrekken van spaargelden⁵ en voor de privé-spaarkassen⁶ (artt. 104 tot en met 112).

Voor de duidelijkheid hebben wij de uiteenzetting gegroepeerd per vennootschapsvorm in de volgorde waarin hij voorkomt in het Wetboek van Koophandel.

1. *Vennootschappen onder firma*. Indien een bank is opgericht in de vorm van een vennootschap onder firma, dient de algemene vergadering der vennoten één of meer bedrijfsrevisoren aan te stellen die de functie van commissaris uitoefenen (art. 97, § 1, tweede lid). Deze bedrijfsrevisoren, die dus commissarissen-revisoren zijn, mogen geen enkele andere functie in de bank uitoefenen dan die van erkend revisor.

De bepalingen betreffende de commissarissen-revisoren van naamloze vennootschappen zijn toepasselijk op de functie van commissaris uitgeoefend in de banken die opgericht zijn in de vorm van een vennootschap onder firma (art. 97, § 2). Alleen dient telkens de algemene vergadering der aandeelhouders vervangen te worden door de algemene vergadering der vennoten, daar de wet de eerste vergadering niet organiseert in vennootschappen onder firma (art. 97, § 2, herstelwet).

2. *Gewone commanditaire vennootschap*. Ook in de banken opgericht in de vorm van een gewone commanditaire vennootschap dient de algemene vergadering der vennoten één of meer bedrijfsrevisoren aan te stellen (art. 97, § 1, tweede lid). Dezen oefenen de functie van commissaris uit en de bepalingen betreffende de commissarissen-revisoren van naamloze vennootschappen zijn hierop eveneens toepasselijk (art. 97, § 2).

3. *Naamloze vennootschappen*. In de banken opgericht in de vorm van een naamloze vennootschap mag de functie

⁵ Wet 10 juni 1964, B.S., 20 juni 1964, zoals belangrijk gewijzigd door wet 30 juni 1975, B.S., 2 augustus 1975.

⁶ K.B. van 23 juni 1967, B.S., 30 juni 1967, zoals belangrijk gewijzigd door wet 30 juni 1975, B.S., 2 augustus 1975.

van commissaris alleen aan bedrijfsrevisoren worden toegekend (art. 97, § 1, eerste zin). Ook in de naamloze vennootschappen die een publiek beroep gedaan hebben of doen op de geldbeleggers, moet de commissaris, of indien er verscheidene commissarissen zijn, ten minste één van hen, commissaris-revisor zijn⁷. Die bepaling is echter niet van toepassing op de Nationale Bank van België, de Nationale Maatschappij voor Krediet aan de Nijverheid en het Gemeentekrediet van België⁸. Onder de vorige wetgeving was de controle door een commissaris-revisor over de vennootschappen die een openbaar beroep hebben gedaan op het spaarwezen, niet toepasselijk op de banken die onder een eigen controlestelsel vielen dat door de bankwetgeving was georganiseerd. Die uitzondering is niet meer verantwoord ingevolge het onderscheid dat de herstelwet maakt tussen de speciale controle door de erkende revisoren en de controle door de commissarissen-revisoren die onder het gemeene recht vallen. Bijgevolg dienen in de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen alleen de uitzonderingen te worden behouden die betrekking hebben op bepaalde publiekrechtelijke vennootschappen⁹.

4. *Commanditaire vennootschappen op aandelen*. In de banken opgericht in de vorm van een commanditaire vennootschap op aandelen mag de functie van commissaris alleen aan bedrijfsrevisoren worden toevertrouwd (art. 97, § 1). In afwijking van art. 111 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, dat bepaalt dat het toezicht op die vennootschappen aan ten minste drie commissarissen moet worden opgedragen, hoeft elke bank die is opgericht in deze vorm slechts één commissaris te hebben (art. 97, § 1).

5. *Personenvennootschappen met beperkte aansprakelijkheid der vennoten*. In de banken opgericht in de vorm van een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid mag de functie van commissaris alleen worden toevertrouwd aan bedrijfsrevisoren (art. 97, § 1). In afwijking van art. 134, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, dat bepaalt dat er geen commissarissen moeten worden benoemd indien er niet meer dan vijf vennoten zijn, moet elke bank die is opgericht in de vorm van een personenvennootschap met beperkte aansprakelijkheid, ten minste één commissaris hebben (art. 97, § 1). De wet van 30 juli 1975 tot wijziging van het K.B. nr. 185 van 9 juli 1935 had in feite deze verplichting reeds ingevoerd.

6. *Coöperatieve vennootschappen*. In de banken opgericht in de vorm van een coöperatieve vennootschap mag de functie van commissaris alleen aan bedrijfsrevisoren worden toegekend (art. 97, § 1). In afwijking van artikel 146, eerste lid, 3°, van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen dat bepaalt dat elke coöperatieve vennootschap drie commissarissen moet hebben, hoeft elke bank die is opgericht in deze vorm slechts één commissaris te hebben (art. 97, § 1). Normaal moeten de privé-spaarkassen die zijn opgericht in de vorm van een coöpera-

tieve vennootschap drie commissarissen-revisoren aanstellen (art. 108, § 2). Bovendien dient de Bankcommissie telkens één of meer erkende revisoren aan te wijzen (art. 108, § 1). Dit hoeft echter niet voor de privé-spaarkassen opgericht in de vorm van een coöperatieve vennootschap naar Belgisch recht en gegroepeerd in een eveneens als coöperatieve vennootschap opgerichte vereniging of verbond, die aan een eenvormige reglementering onderworpen zijn en onder de directe controle van deze vereniging of dit verbond staan. Voor deze uitzondering is vereist dat de vereniging of het verbond de goede afloop van de verrichtingen der betrokken collectiviteiten waarborgt en dat de revisor die bij deze vereniging of dit verbond werd aangesteld, de mogelijkheid heeft om de toestand van deze collectiviteiten te controleren (art. 108, § 4). In afwijking van art. 146, eerste lid, 3°, van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, hoeven deze spaarkassen slechts één commissaris aan te stellen (art. 108, § 4, tweede lid). Deze afwijking is het gevolg van een amendement voorgesteld door de heer Beerden in de Kamer van Volksvertegenwoordigers en later overgenomen door de Regering¹⁰. De uitzondering werd ingevoerd voor de Raiffeisenkassen die bij de C.E.R.A. zijn aangesloten. Bij gebreke aan een dergelijke bepaling zou de Bankcommissie in iedere vennootschap een erkend revisor moeten aanstellen. In de praktijk oefent de centrale vennootschap, die wel volledig aan de wetgeving onderworpen is, het toezicht uit over de aangesloten vennootschappen, en de erkende revisor zal ook de mogelijkheid hebben ze te controleren. Er dient te worden opgemerkt dat de individuele Raiffeisenkassen niet zijn ontslagen van de verplichting één commissaris-revisor te hebben, anders zou dit hen in een bevoorrechte positie brengen ten opzichte van elke andere onderneming die een beroep doet op het spaarwezen en onderworpen is aan de vennootschapswetgeving¹¹. Maar in tegenstelling tot het gemeene recht kan met één commissaris worden volstaan.

II. Beperking van dividenden en tantièmes

De artikelen 198, 199 en 200 van de herstelwet zijn een deel van hoofdstuk IV van de wet, handelend over de matiging van de inkomens. Het principe van de artikelen is eenvoudig: men wil de inkomens uit risicodragend kapitaal beperken door de vennootschappen regelen op te leggen wat de uitkering van dividenden en tantièmes betreft. Deze maatregelen zijn geïnspireerd door de wetgeving van 1976 met hetzelfde doel¹².

A. Dividenden (art. 198)

1. *Imperatief karakter van de wet*. Deze bepalingen zijn van dwingend recht. Dit wordt duidelijk gemaakt door de aanhef van het artikel: «Niettegenstaande alle wettelijke, reglementaire, statutaire of contractuele tegenstrijdige beschikkingen» (art. 198, § 1). Dit kan evenwel niet willen

⁷ Art. 64bis, § 2, eerste lid, gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen.

⁸ Art. 112, dat aldus art. 64bis, § 2, tweede lid, gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen vervangt.

⁹ Memorie van toelichting, Kamer van Volksvertegenwoordigers, zitting 1979-80, 323, nr. 1, p. 25.

¹⁰ Parl. Besch., Kamer van Volksvertegenwoordigers, zitting 1979-80, 323, nr. 5, p. 6; nr. 41, p. 1.

¹¹ Verslag namens de Commissie van Financiën, Kamer van Volksvertegenwoordigers, zitting 1979-80, 323, nr. 47, p. 111.

¹² Artt. 33, 34, 35, wet 30 maart 1976, B.S., 1 april 1976.

beduiden dat deze bepalingen terugwerkende kracht hebben. De wet is alleen van dadelijke toepassing. De reeds uitgekeerde dividenden blijven rechtsgeldig uitbetaald. Terugvordering zou trouwens bij aandelen aan toonder praktisch onmogelijk zijn. Bovendien is de overtreding van de artt. 198 en 199 strafbaar gesteld (art. 200). Het is strijdig met de beginselen van de rechtsstaat om strafrechtelijke bepalingen terugwerkende kracht te geven¹³. De beheerders en de zaakvoerders die dividenden (of tantièmes) uitgekeerd of betaald hebben waarvan het bedrag hoger ligt dan toegelaten, worden gestraft met een boete van 50 tot 10.000 fr. (thans vermenigvuldigd met 40)¹⁴.

Wat nu met reeds toegekende maar nog niet uitbetaalde dividenden? Het toekennen van een dividend door de algemene vergadering der aandeelhouders of van een tussentijds of trimesterieel dividend door de raad van beheer, doet ten voordele van de aandeelhouders een recht ontstaan¹⁵. Dit recht, deze schuldvordering ten opzichte van de vennootschap, bevindt zich dan in hun patrimonium en zij kunnen er over beschikken. Het is hun eveneens mogelijk de bij het aandeel behorende coupon die betaalbaar gesteld wordt, te verhandelen. De aandeelhouders mag dit recht niet ontzegd worden. Dat zou trouwens tot onbillijke situaties leiden voor derden die een dergelijk recht op dividend onder bezwarende titel verkregen hebben. Wij menen daarom dat vóór de inwerkingtreding van de herstelwet toegekende maar nog niet uitgekeerde dividenden nog uitbetaald mogen worden, ook indien het bedrag hoger ligt dan het door de nieuwe wet toegelaten maximum. Een amendement om het artikel zo te wijzigen dat de dividenden die al zijn toegekend, maar nog niet uitbetaald, pas na 1 januari 1981 mogen worden uitbetaald, werd ingetrokken¹⁶.

Anders is het gesteld met uitlatingen van de raad van beheer als orgaan, of van individuele beheerders of directieleden, dat aan de algemene vergadering der aandeelhouders zal worden voorgesteld een bepaald dividend toe te kennen. Dit doet geen recht ontstaan ten voordele van de aandeelhouders en is loutere speculatie. De algemene vergadering der aandeelhouders die beslist na de inwerkingtreding van de wet is dan ook gebonden door de nieuwe wet.

2. *Dividenden en daarmee gelijkgestelde uitkeringen.* Het dividend, in de normale betekenis van het woord, is dat deel van de winst van de vennootschap dat uitgekeerd wordt aan de aandeelhouders als vergoeding voor hun inbreng van risicodragend kapitaal, dit in tegenstelling tot de gereserveerde winsten die overgedragen worden naar het volgende boekjaar.

De herstelwet heeft echter bepaalde uitkeringen gelijkgesteld met dividenden wat de toepassing van de wet betreft. Vooreerst worden alle winstuitkeringen door middel van premies, bonussen en andere middelen beschouwd als

dividenden (art. 198, § 2, eerste lid). Dit om te verhinderen dat verdoken dividenden toegekend worden. Bovendien worden sommige interesten van obligaties eveneens beschouwd als dividenden voor zover ze (art. 198, § 2, tweede lid): 1. het percentage bepaald bij een in Ministerraad overgelegd koninklijk besluit overtreffen, 2. uitbetaald worden of betaalbaar gesteld worden in de loop van het jaar 1980, 3. uitgegeven zijn na 31 oktober 1979, 4. bij voorrang voorbehouden zijn aan de aandeelhouders van de uitgevende vennootschap.

Dit om te verhinderen dat de vennootschap dividenden aan risicodragend kapitaal zou vermommen als interest op leningen.

3. *Welke dividenden.* Het betreft: «Dividenden van Belgische oorsprong betaalbaar in 1980 aan de aandeelhouders van vennootschappen, betreffende het dienstjaar 1979 en ten overstaan van het bedrag betaald voor het werkingsjaar 1978». Deze tekst laat aan duidelijkheid veel te wensen over:

— «*dividenden van Belgische oorsprong*». Het is moeilijk aanneembaar dat hiermee dividenden bedoeld worden die voortkomen uit activiteiten die door een vennootschap zijn verricht in België. Dit zou tot een onontwarbare situatie leiden voor vennootschappen die winsten halen zowel uit activiteiten in België als in het buitenland. Het lijkt meest aanneembaar dat bedoeld wordt de dividenden van vennootschappen van Belgische nationaliteit, daarin begrepen niet alleen de zuiver Belgische vennootschappen maar ook de dochtervennootschappen van buitenlandse vennootschappen, in die zin dat zij hun maatschappelijke zetel of hun voornaamste bestuursinrichting in België hebben. Daar vallen dus niet onder de buitenlandse vennootschappen.

— «*betaalbaar in 1980*». Dit zou inhouden dat dividenden toegekend door de algemene vergadering der aandeelhouders in 1980 maar betaalbaar gesteld in 1981 hier niet onder vallen. Het komt ons echter voor dat de wetgever bedoeld heeft: toegekend in 1980. Dit zou dan aansluiten bij artikel 198, § 2, derde lid, dat bepaalt: «Elk deel van een dividend of een winst uitgekeerd onder een vorm gelijkaardig aan dividenden zal beschouwd worden toegekend te zijn in 1980, indien de betaling ervan naar een latere datum werd verschoven.» Een amendement om «in 1980» te vervangen door «gedurende een tijdperk van één jaar, in te gaan op de dag van de bekendmaking van onderhavige wet in het Belgisch Staatsblad» werd verworpen¹⁷.

— «*betreffende het dienstjaar 1979*». De term «dienstjaar» lijkt ons nieuw in het Belgisch vennootschapsrecht. Het lijkt niet waarschijnlijk dat hij gebruikt werd in zijn fiscaalrechtelijke betekenis van aanslagjaar. Dan zou een vennootschap die haar boekjaar afsluit op 31 december 1979 tot het dienstjaar 1980 behoren. Waarschijnlijk bedoelt de wetgever gewoon «boekjaar» zoals de Franse tekst «exercice social» laat vermoeden. Een vennootschap die dan haar boekjaar afsluit op 31 december 1979 zal tot het dienstjaar 1979 behoren. Dit lijkt inderdaad wat de wetgever bedoeld heeft. Interesten betreffende zulk een vennootschap zullen in 1980 worden toegekend. Evenwel sluiten niet alle vennootschappen hun balans af op 31 de-

¹³ Art. 2 B.W.; art. 7 Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950, goedgekeurd bij wet 13 mei 1955, B.S., 19 augustus 1955.

¹⁴ Art. 200 verwijst naar art. 200 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen.

¹⁵ Cf. Kh. Brussel, 17 februari 1980, R.P.S., 1909, nr. 1953.

¹⁶ Amendement Grafé, Kamer van Volksvertegenwoordigers, zitting 1979-80, 323, nr. 32, p. 4.

¹⁷ Amendement Van Geyt, Kamer van Volksvertegenwoordigers, zitting 1979-80, 323, nr. 48, p. 5.

cember. Wat met een vennootschap die haar balans afsluit op 30 juni 1980? Behoren winsten met betrekking tot dit boekjaar tot het dienstjaar 1979 of 1980? Wij stellen voor het dienstjaar te noemen naar het jaartal van afsluiting van het boekjaar, in casu 1980.

— «ten overstaan van het werkingsjaar 1978». Werkingsjaar levert ons weerom een nieuwe vennootschapsrechtelijke term. Waarschijnlijk wordt gewoon boekjaar bedoeld (Franse term: «exercice»). Hier stelt zich dezelfde problematiek als hoger beschreven.

Ondanks al die terminologische verwarring menen wij te mogen aannemen dat de wetgever bedoeld heeft de dividenden van Belgische vennootschappen, toegekend met betrekking tot het boekjaar eindigend in 1979 en dat de stijging moet worden gezien met betrekking tot het boekjaar eindigend in 1978.

4. *Beperking van de dividenden.* De dividenden mogen niet stijgen met een percentage dat hoger is dan een cijfer bepaald bij in Ministerraad overgelegd koninklijk besluit. Dit percentage mag evenwel niet hoger zijn dan dat van de stijging van het indexcijfer van de consumptieprijzen sedert het refertejaar (art. 198, § 1). Bij koninklijk besluit van 15 september 1980 wordt dit percentage vastgesteld op 5 % (B.S., 30 september 1980). Dit koninklijk besluit trad in werking op 30 september 1980.

Het is evenwel mogelijk dat voor het boekjaar 1978 geen of een klein dividend werd toegekend en dit zou de uitkering van dividenden in latere jaren ongunstig beïnvloeden. Daarom bepaalt artikel 198, § 1, tweede lid, dat wanneer voor het boekjaar 1978 geen dividend of een dividend werd uitgekeerd dat lager is dan 6% van de eigen middelen van de vennootschap, het bedrag van de dividenden dat voor het boekjaar 1979 wordt uitgekeerd 6% van de eigen middelen van de vennootschap niet mag overschrijden. Ook hier rijst een terminologisch probleem. Wordt met uitgekeerd dividend bedoeld datgene wat werkelijk betaald is of datgene wat betaalbaar gesteld werd. Wij opteren in deze context voor de laatste interpretatie. De eigen middelen van de vennootschap dienen vastgesteld te worden op grond van de balans waarop het dividend betrekking heeft, voor die bepaalde vennootschap en met uitsluiting van een eventuele geconsolideerde balans¹⁸. Voor het begrip eigen middelen dient verwezen te worden naar de ter zake geldende boekhoudkundige begrippen. De eigen middelen omvatten het ingebracht kapitaal en de aangroei ervan door autofinanciering voortkomend uit winsten die niet worden uitgekeerd doch in reserve worden geplaatst; alsmede winsten door overbrenging van niet uitgekeerde winsten, door geheime reserves voortkomend uit een onderwaardering van het actief, door de afschrijvingen en door bepaalde provisiën die geen onmiddellijke uitgaven vereisen¹⁹.

5. *Fusie, splitsing of herstructurering van de vennootschap.* Art. 198, § 1, derde lid, bepaalt dat indien na de referentieperiode een fusie, splitsing of enig andere vorm van herstructurering van de vennootschap werd doorge-

voerd, de Koning zal bepalen bij een in Ministerraad overgelegd koninklijk besluit, wat de modaliteiten zijn voor vaststelling van de refertedividenden.

6. *Uitzondering op de dividendbeperking.* Art. 198, § 2, vierde lid, bepaalt dat de bepalingen van deze wet betreffende de beperking van dividenden niet van toepassing zijn op de dividenden die de intercommunale maatschappijen betaalbaar stellen aan de provincies, de gemeenten en de agglomeraties. Het gedeelte van deze dividenden boven de toegestane maxima wordt aan de aandeelhouders evenwel pas na 1 januari 1981 betaalbaar gesteld. Hiermee worden waarschijnlijk de privé-aandeelhouders in zulke intercommunale maatschappijen bedoeld.

B. *Tantièmes (art. 199)*

1. *Welke tantièmes.* De herstellwet reglementeert de statutaire toelagen of de hiermee gelijkgestelde die bij wijze van tantièmes aan beheerders en zaakvoerders worden toegekend. Alle bezoldigingen toegekend na 31 oktober 1979 aan beheerders en zaakvoerders worden als tantièmes beschouwd (art. 199, derde lid). Een in Ministerraad overgelegd koninklijk besluit kan hierop echter uitzonderingen bepalen. De tantièmes worden beperkt voor beheerders en zaakvoerders van Belgische vennootschappen. Elk gedeelte van tantièmes toegekend in 1980, maar waarvan de betaling uitgesteld zou worden, zal beschouwd worden als betaald in 1980 (art. 199, vierde lid).

2. *Beperking.* «Niettegenstaande alle wettelijke, reglementaire, statutaire of contractuele bepalingen mogen de statutaire toelagen of de hiermee gelijkgestelde, betaalbaar in het jaar 1980 bij wijze van tantièmes aan beheerders en zaakvoerders van Belgische vennootschappen voor het dienstjaar 1979 en ten overstaan van het werkingsjaar 1978 niet stijgen met een percentage hoger dan dit bepaald bij een in Ministerraad overgelegd koninklijk besluit...» (art. 199, eerste lid).

Mutatis mutandis gelden hier de bij de beperking der dividenden gemaakte bedenkingen. Het bedrag waarmee de tantièmes mogen stijgen werd bij koninklijk besluit op 5% bepaald (K.B. 15 september 1980, B.S., 30 september 1980).

De herstellwet regelt eveneens de situatie waarin tijdens het refertejaar geen tantièmes werden toegekend. De maximaal toelaatbare tantièmes zullen in dat geval bij een in Ministerraad overgelegd koninklijk besluit worden bepaald door vergelijking met vennootschappen van hetzelfde type (art. 199, tweede lid).

Besluit

Bij lezing van de bewuste zeven artikelen van de herstellwet en van bovenstaand commentaar moet het bijna iedereen duidelijk zijn dat wij te maken hebben met waarschijnlijk de meest obscure wetsbepalingen uit ons geldend recht. Tocht zijn zij zeker niet van belang ontbloot en dienen alle vennootschappen er rekening mee te houden. Het is dan ook te hopen dat in de toekomst de wetgever een inspanning zal doen om de wetten ten minste voor de gespecialiseerde jurist duidelijk begrijpbaar te maken.

Chris SUNT

¹⁸ Zie ook «Dividendbeperking zal zich vooral in dienstensektor laten voelen», *De Financieel Economische Tijd*, 5 september 1980.

¹⁹ Memorie van Toelichting, Kamer van Volksvertegenwoordigers, zitting 1979-80, 323, nr. 1, p. 50.

BOEKEN

M.R. WILL, *Quellen Erhöhter Gefahr*, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1980, XXXIV en 360 blz.

Reeds in de inleiding wordt door de auteur verduidelijkt dat zijn proefschrift een pleidooi is voor de opname van een algemene bepaling i.v.m. de risico-aansprakelijkheid in het Duitse B.G.B. (de zgn. «Gefährdungshaftung»).

Op de eerste plaats wordt onderzocht hoe de risico-aansprakelijkheid in het Duitse recht wordt benaderd. Op bondige wijze worden de verschillende bijzondere wetten besproken waarin op de risico-aansprakelijkheid een beroep werd gedaan: de verscheidenheid van de toepassingsvoorwaarden wordt aangeklaagd. Er wordt betreurd dat elke toepassing naar analogie van de bestaande bijzondere wetten door de Duitse rechter wordt afgewezen.

Nadat werd vastgesteld dat hoven en rechtbanken ernaar streven het toepassingsgebied van de bijzondere wetten zo ruim mogelijk te interpreteren, wordt onderzocht of er in de zgn. schuld-aansprakelijkheid geen elementen van risico-aansprakelijkheid kunnen worden aangetroffen. Aan de hand van een grondige analyse van de rechtspraak wordt aangetoond dat de bijzondere wetten waarin de risico-aansprakelijkheid wordt gehuldigd, voorbereid worden door een jurisprudentiële evolutie gekenmerkt door een toenemende verstrenging van de schuld-aansprakelijkheid (nl. een strengere beoordeling van zowel «Rechtswidrigkeit» als van «Verschulden»). Aldus wordt de tussenkomst van de wetgever niet alleen voorbereid maar tevens de overgang van schuld- naar risico-aansprakelijkheid vergemakkelijkt.

Als aanknopingspunten met de risico-aansprakelijkheid worden ook de soepele bewijswaardering en de omkering van de bewijslast aangestipt. Er wordt door de Duitse rechter blijkbaar geoordeeld dat hij die een gevaarlijke zaak in het maatschappelijk verkeer brengt of er een gevaarlijke activiteit in uitoefent, de door die zaak of die activiteit aan derden betreffende schade dient te vergoeden wanneer die schade moet worden beschouwd als de verwezenlijking van het aan die zaak of die activiteit verbonden risico.

De daarmee gepaard gaande uitholling van de schuld-aansprakelijkheid wordt betreurd en afgekeurd.

Daarna onderzoekt de auteur verschillende buitenlandse rechtstelsels ervan uitgaande dat de techniek van de rechtsvergelijking ertoe bijdraagt een oplossing te vinden voor de in het interne Duitse recht bestaande moeilijkheden. Met grote zorg worden aldus niet alleen de rechtspraak maar ook de rechtsleer van Oostenrijk, Groot-Brittannië, de Verenigde Staten van Amerika, Frankrijk, Italië, de Sovjetunie en de Verenigde Staten van Mexico doorgelicht.

In Oostenrijk wordt de analoge toepassing geduld van bijzondere wetten waardoor m.b.t. welbepaalde zaken of activiteiten een risico-aansprakelijkheid in het leven werd geroepen (bv. m.b.t. spoorwegen of wagens...). Toch blijkt van die methode slechts met een grote voorzichtigheid gebruik te worden gemaakt en zijn de praktische resultaten ervan beperkt.

In Groot-Brittannië, in de Verenigde Staten van Amerika en in Frankrijk is de risico-aansprakelijkheid voornamelijk door de rechterlijke macht uitgewerkt. In de common law door een steeds strenger wordende beoordeling van de toepassingsvoorwaarden van de «tort negligence» en in Frankrijk door de interpretatie van artikel 1384, eerste lid, van de Code civil.

Er lijkt nochtans te moeten worden vastgesteld, vnl. wat de common law betreft, dat de risico-aansprakelijkheid een deel van haar aantrekkingskracht verloor (bv. de beperking van het toepassingsgebied van de in «*Rylands v. Fletcher*» uitgedrukte regel...).

In Italië wordt daarentegen een beroep gedaan op algemene wetsbepalingen om de risico-aansprakelijkheid in te voeren. *Enerzijs*, artikel 2051 van het It. B.W. waardoor een werkelijke risi-

co-aansprakelijkheid in het leven wordt geroepen voor de schade die door een inerte zaak, zonder menselijke tussenkomst, wordt veroorzaakt, *anderzijds*, artikel 2050 van het It. B.W. m.b.t. gevaarlijke activiteiten. Laatstgenoemde bepaling kan in werkelijkheid niet als een vorm van risico-aansprakelijkheid gelden, aangezien de aansprakelijke zich kan bevrijden door aan te tonen dat met de hoogste waakzaamheid de schade niet kon worden voorkomen. Dit veronderstelt vanzelfsprekend dat de aangesprokene de werkelijke oorzaak van de schade kan aantonen. Uit de Italiaanse rechtspraak blijkt verder dat er de voorkeur aan wordt gegeven artikel 2050 toe te passen ook dan wanneer eveneens artikel 2051 had kunnen worden toegepast. Op die wijze wordt het toepassingsgebied van de risico-aansprakelijkheid vernauwd.

In de Sovjetunie wordt de risico-aansprakelijkheid verbonden met bronnen van verhoogd gevaar (Quellen erhöhter Gefahr: artikel 90 van de Grondslagen). Om daartoe in aanmerking te komen moet het gaan om gevaarlijke zaken of activiteiten waarbij een mechanische, in werking zijnde aandrijving betrokken is. Met uitzondering voor de verkeersaansprakelijkheid, lijkt de rechtspraak de laatste jaren restrictiever te werk te gaan. De «houder» kan zich bevrijden door het bewijs van overmacht of van de opzettelijke fout van het slachtoffer. De zware fout van het slachtoffer geeft aanleiding tot een gedeelde aansprakelijkheid.

In de Verenigde Staten van Mexico wordt de risico-aansprakelijkheid, zoals in de Sovjetunie, in verband gebracht met bronnen van verhoogd gevaar, die in de wet worden opgesomd (art. 1913 van het Mex. B.W.). Een analoge toepassing ervan wordt niet aanvaard. Overmacht bevrijdt niet, de aansprakelijkheid wordt evenwel tot maximumbedragen beperkt.

Uit dit overzicht blijkt dat zich in alle onderzochte landen problemen hebben voorgedaan ten gevolge van de industriële en technische ontwikkeling waardoor de kwetsbaarheid van de mens steeds duidelijker werd.

Hierop kon op twee verschillende wijzen worden gereageerd: door de slachtoffers, door de wetgever of door de rechter te hulp te laten komen.

In strijd met de Oostenrijkse, de Britse, de Amerikaanse en de Franse zienswijze is men er in Duitsland van overtuigd dat het de wetgever toekomt de aansprakelijkheidsvoorwaarden te bepalen en af te bakenen, vandaar dan ook de voorkeur voor bijzondere wetten. Men is van oordeel dat de kostprijs van een maatschappijordening door de rechter te hoog ligt: rechtsonzekerheid, lange en dure procedures... Toch moet worden vastgesteld dat in het Duitse recht ook algemene bepalingen bestaan waardoor de rechter een vrijheid wordt gelaten vergelijkbaar met de in de common law aan de rechter toekomende rol (bv. §§ 242 en 826 B.G.B., § 1, U.W.G.). Terecht wordt erop gewezen dat onder druk van de zich wijzigende maatschappelijke verhoudingen (zelfs in het klassieke aansprakelijkheidsrecht door de rechtspraak), algemene aansprakelijkheidsbepalingen werden uitgewerkt (b.v. de zgn. «Verkehrspflichten»). Een dergelijke oplossing moet volgens de auteur, ook de risico-aansprakelijkheid ten goede komen. Van bijzondere wetten kan immers geen heil worden verwacht: er zijn altijd leemten, de wetgever hinkt de werkelijkheid achterna, de toepassingsvoorwaarden van de bijzondere wetten zijn onderling verschillend... Vandaar het voorstel om in het BGB een § 835 op te nemen met als tekst: «Wird durch eine Quelle erhöhter Gefahr ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so hat der Inhaber der Quelle den entstehenden Schaden zu ersetzen.» De algemene risico-aansprakelijkheid zou derhalve steunen op bronnen van verhoogd gevaar, ongeacht of zij betrekking hebben op zaken, inrichtingen of activiteiten. De auteur is er zich van bewust dat de term «gevaar» als aanknopingsfactor door tal van buitenlandse rechtssystemen van de hand wordt gewezen en de rechtszekerheid in het gevaar brengt. Toch meent hij dat de Duitse rechter de taak tot een goed einde kan brengen de risico-aansprakelijkheid te beperken tot bronnen van verhoogd gevaar. Daartoe moet hij zich laten leiden door de filosofie van de bestaande bijzondere wetten en mag hij slechts gevaren in aanmerking nemen die zo ongewoon zijn, zo

moeilijk te beheersen, gepaard gaan met zo een omvangrijke en veelvuldige schade dat die bronnen van gevaar slechts in het maatschappelijk verkeer kunnen worden toegelaten mits de door die gevaarsbronnen veroorzaakte schade wordt vergoed. De auteur meent dat die risico-aansprakelijkheid overigens niet moet wijken voor het bewijs van overmacht, een begrip dat onzuiver wordt genoemd omdat het aanknopingspunten met de schuldaansprakelijkheid vertoont. Maximabedragen worden van de hand gewezen omdat zij evenmin voor de schuldaansprakelijkheid gelden en de ontwikkeling van het verzekeringswezen een dergelijke techniek niet meer rechtvaardigt. Wel wordt het nut van een rechterlijk matigingsrecht aanvaard.

Professor Will's proefschrift bevat een opmerkelijke analyse van de krachtlijnen van het hedendaags aansprakelijkheidsrecht. Belangrijk is de door hem in meerdere buitenlandse rechtsstelsels gesignaleerde terugkeer van risico-aansprakelijkheid naar schuldaansprakelijkheid, terwijl tot heden meestal werd gewezen op de toenemende uitbreiding van de risico-aansprakelijkheden.

Het boeiend rechtsvergelijkend overzicht is niet alleen van grote wetenschappelijke waarde, maar bewijst dat de auteur er zich van bewust is dat de oplossing van interne rechtsproblemen door kennisname van buitenlands recht kan worden vergemakkelijkt.

Toch wordt de lezer enigszins ontgoocheld door de korte rechtvaardiging van de keuze van «Quelle erhöhter Gefahr» als criterium voor de risico-aansprakelijkheid. Had b.v. niet de *facto* moeten worden onderzocht wanneer een zaak, een inrichting of een activiteit gevaarlijk wordt? Volstaat het werkelijk die taak volledig aan de rechter over te laten? Zouden niet eerder de feitelijke elementen moeten worden aangeduid die toelaten een gevaarlijke zaak, inrichting of activiteit van een ongevaarlijke te onderscheiden? Het zijn ongetwijfeld zeer moeilijke vragen waarvoor sinds tientallen jaren een antwoord wordt gezocht, maar dit neemt niet weg dat ze tot de kern van het probleem behoren wanneer bronnen van verhoogd gevaar met een risico-aansprakelijkheid worden bedeed. Een meer systematische toelichting m.b.t. de bepaling van de aansprakelijk te stellen persoon ware eveneens welkom geweest, evenals een bespreking van de causaliteitsvereiste, die hoe dan ook bij de risico-aansprakelijkheid blijft meespelen.

Deze korte bedenkingen kunnen evenwel niet opwegen tegen de verdiensten die de auteur toekomen. Zijn werk verdient niet alleen in de Bondsrepubliek Duitsland maar ook in België ruime weerklank te vinden.

L. Cornelis

MEDEDELINGEN

Het nieuwe Burgerlijk Wetboek in Nederland

Bij de Tweede Kamer is een wetsontwerp ingediend voor het eerste deel van de Invoeringswet van de Boeken 3 t/m 6 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Dit omvangrijke ontwerp bevat de regels die nodig zijn voor aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Faillissementswet aan de Boeken 3-6.

De gelegenheid is benut om sterk verouderde gedeelten van het burgerlijk procesrecht waar de aanpassing toch ingrijpende wijzigingen zou vergen, in hun geheel te vernieuwen. Daarbij is gebruik gemaakt van al eerder ontvangen adviezen van de subcommissie Burgerlijke Rechtsvordering van de Staatscommissie voor de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving.

Dit geldt met name voor de regeling van de uitvoerbaarheid bij voorraad, het executie- en beslagrecht, de gerechtelijke bewaring en de procedure betreffende gemeenschap of een algemeenheid van goederen. Verder zijn niet onbelangrijke wijzigingen aange-

bracht in de regeling van de schadestaatprocedure en het stellen van zekerheid. In de regel hebben de herzieningen geleid tot vereenvoudiging en bekorting.

In de Faillissementswet worden eveneens belangrijke wijzigingen voorgesteld.

Bij de voorbereiding van het wetsontwerp zijn kringen van wetenschap en praktijk in ruime mate geraadpleegd.

Het wetsontwerp is het eerste van een reeks ontwerpen die nodig zijn om de invoering van de Boeken 3-6 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek mogelijk te maken. Deze boeken bevatten achtereenvolgens het vermogensrecht in het algemeen, het erfrecht, het zakenrecht en het verbintenissenrecht in het algemeen. Tesamen met de regelingen van een aantal bijzondere overeenkomsten zoals koop, schenking enz., die gelijktijdig zullen worden ingevoerd, omvatten zij het overgrote deel van een nieuw Nederlands vermogensrecht. Er wordt gestreefd naar de invoering hiervan in 1984.

Van het nieuwe Burgerlijk Wetboek zijn de eerste twee boeken al eerder in werking getreden: Boek 1, het personen- en familierecht, in 1970; Boek 2, het recht betreffende rechtspersonen, in 1976.

De inruststelling van rechters en hun pensioen

Na de Kamer van Volksvertegenwoordigers (14 januari 1981) heeft de Senaat op 22 januari 1981 het ontwerp tot wijziging van artikel 100 van de Grondwet met 134 tegen 14 stemmen aangenomen.

De tekst van deze wijziging aan de Grondwet verscheen in het Staatsblad van 24 januari 1981 (p. 783) en luidt:

Enig Artikel. In artikel 100, eerste lid, van de Grondwet wordt een nieuwe volzin toegevoegd, luidend als volgt:

«Zij worden in ruste gesteld op de bij de wet bepaalde leeftijd en genieten het bij de wet bepaalde pensioen».

Aan de tijdens de bespreking in de Senaat door de minister van Justitie afgelegde verklaring (Beknopt verslag - gewone zitting 1980 - 1981, p. 256) zij het volgende ontleend:

«In het *Belgisch Staatsblad* van 15 november 1978 verscheen een verklaring tot herziening van artikel 100 van de Grondwet, die van het oorspronkelijk regeringsontwerp afweek. De tekst die u wordt voorgelegd stoelt op een voorstel van de heer Van Elslande, gesteund door de vertegenwoordigers van zes partijen. Deze tekst werd door de kamerleden, eenparig aangenomen en werd onlangs met 17 stemmen tegen 1 stem ook door uw commissie goedgekeurd.

Men heeft zich vragen gesteld in verband met de interpretatie van het eerste lid van artikel 100. Is er geen tegenstrijdigheid tussen de benoeming voor het leven en de inruststelling? Met de benoeming voor het leven wilde de grondwetgever een einde maken aan de benoemingen voor een bepaalde termijn zonder de magistraten te willen benoemen voor een duur die verder reikt dan hun beroepsactiviteit. De centrale afdeling van het nationaal congres besliste alle rechters met inbegrip van de vrederechters, die sommigen voor een bepaalde termijn wilden benoemen, zonder uitzondering voor het leven te benoemen. Tijdelijke en opeenvolgende delegaties zijn verboden. De benoeming voor het leven werd door de toenmalige rapporteur omschreven niet als een benoeming tot de laatste ademtocht, maar als een onherroepelijk voorrecht zolang de rechter zijn ambt uitoefent. Hieruit volgt duidelijk dat de benoeming voor het leven betrekking heeft op het beroepsleven. De leeftijd beneden welke men geen rechter kan worden, wordt bij wet bepaald. De wet kan ook de leeftijd vaststellen waarna dat ambt niet meer wordt uitgeoefend.

Men mag het statuut van de rechters niet met het geldelijk statuut van de rechters na de beëindiging van hun beroepsactiviteit door elkaar halen. De wet van 1867 waarborgt aan bepaalde magistraten het emeritaat. De voorzitter van de commissie voor de herziening heeft zelf gewezen op het feit dat het pensioen verboden aan het emeritaat niet noodzakelijk gelijk is aan de laatste bezoldiging, maar dat het wordt berekend op de gemiddelde bezol-

diging van de laatste vijf dienstjaren en dat men het eventueel zelfs kon berekenen op de laatste tien dienstjaren. De ere-magistraten van hun kant blijven bekleed met de kentekenen van hun ambt. met uitzondering van de uitoefening van de rechterlijke macht.

Zoals de wetgever de bezoldiging van de rechters vrij kan vaststellen, kan hij ook hun pensioen bepalen. Wat het moeilijk vraagstuk van de regeling van de onverenigbaarheden betreft vinden de magistraten, dat het behoud ervan voor hen een discriminatie is. Moet men het onderscheid tussen magistraten emeriti en eremagistraten handhaven? Ik zal mij daarover thans niet uitspreken. Het behoud van dat onderscheid kan men verdedigen om de onafhankelijkheid van de rechters niet in het gedrang te brengen, maar ik vind dat het niet moet worden gehandhaafd voor de magistraten die om gezondheidsredenen in ruste worden gesteld. Wellicht moet ook het principe van het pensioen op 70 jaar ooit op losse schroeven worden gesteld.

Men heeft gezinspeeld op sommige toestanden in andere landen. De bevoorrechte toestand op het gebied van de rechtspraak in ons land is echter niet nieuw. Reeds in 1783 merkte een Franse reiziger op dat het Hoge Hof te Mechelen opviel door zijn onkreukbaarheid, maar helaas ook door zijn traagheid, wegens het gebrek aan rechters.

De rapporteur en de heer Vanderpoorten hebben reeds geantwoord op de vragen betreffende het grondwettelijk recht van behandeling. Men heeft de regering verweten, dat zij met de magistraten geen overleg heeft gepleegd. Ik bevestig formeel dat ik voortdurend overleg heb gepleegd, zowel met de korpschefs van de magistratuur als met de nationale commissie voor de magistratuur. Op het stuk van de pensioenregeling wordt van de magistraten inderdaad een bijzondere inspanning gevraagd. Daarmee zal rekening moeten worden gehouden bij het onderzoek van het vraagstuk van de onverenigbaarheden.

Aan het fundamenteel beginsel van de onafhankelijkheid van de magistraten mag niet worden geraakt. Zoals de heer Henrion zei is een rechter geen ambtenaar. Hij moet volkomen onafhankelijk zijn van de politieke macht en moet haar durven mishagen. Dit ontwerp brengt in die toestand geen verandering. De vermindering van het emeritaatspensioen zal de rechters niet volgamer maken.

BERICHTEN

Vereniging van Verzekeringsjuristen te Antwerpen

Op donderdag 12 februari om 18,30 u houdt politierechter H. De Munck in het gebouw van de maatschappij Mercator, Desguinlei 100, 2000 Antwerpen, een uiteenzetting over *De Politierechter*.

Organisatie: de Vereniging van Verzekeringsjuristen Antwerpen.

Inlichtingen: tel. 031/39.58.70 post 166 (mw. L. Verlinde).

«The law of doing business in the U.S.A.»

De rechtsfaculteit van de Louisiana State University organiseert voor de tweede maal een seminarie van 27 juli 1981 tot 12 augustus 1981. Bekende Amerikaanse professoren en advocaten werden aangewezen om deze cursussen te doceren (basiscursus: 60 u. en keuzevakken: 15 u.). De volgende basiscursussen worden ingericht: inleiding tot het Amerikaanse wettelijk systeem; anti-trustrecht; handelswetgeving; vennootschappen en financiering; intellectuele eigendom; fiscaal recht.

Het inschrijvingsgeld bedraagt 1200 \$. De deelname is beperkt tot 40 personen. Voor meer inlichtingen kan men zich wenden tot: Gary L. Bolland, Director, Center of Continuing Professional Development, 275 Law Center, Louisiana State University, Baton Rouge, Louisiana 70803; of: Mademoiselle G. Augerd, Institut de

Commerce International, 5 Avenue Pierre 1er de Serbie, 75116 Paris, France.

Info-sessies Crisisbeleid — Matigen, inleveren, aftoppen en andere eufismen

Dagelijks worden we overspoeld met berichten over loonmatiging, kostenstijgingen, werkloosheid en kapitaalvlucht. De plannen van de Regering om de gevolgen van de sociaal-economische crisis op te vangen komen echter niet altijd duidelijk over. De meesten onder ons weten (nog) niet wat ze zullen moeten «inleveren», hoeveel zal worden «afgetapt», in welke mate ze zekerheid hebben op tewerkstelling, enz.

Hoe de regeringsvoorstellen er echt uitzien en wat er door het parlement zal worden goedgekeurd is voor velen onbekend, ofschoon het ons allen rechtstreeks aanbelangt.

Daarom heeft het departement rechten van de Universitaire Instelling Antwerpen het initiatief genomen vier info-sessies in te richten over deze zeer actuele materie. Dit gebeurde op voorstel van de werkgroep «Samenwerking Universiteit-Arbeidersbeweging («Sunar»), die bestaat uit geïnteresseerde leden van de Antwerpse arbeidersbewegingen zelf.

Bij dit initiatief zal de nadruk gelegd worden op de sociale aspecten van de crisismaatregelen van de regering.

Iedereen die over een minimum aan technische kennis inzake de behandelde onderwerpen beschikt is welkom.

De volgende temata worden achtereenvolgens behandeld:

1. loonmatiging en tewerkstelling;
2. maatregelen tegen fiscale fraude;
3. aanpassing werkloosheidsreglementering;
4. aanpassing reglementering inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering.

Deze vier temata zullen telkens worden behandeld door een expert uit de praktijk gedurende ± 1 uur. Na een onderbreking volgt een uur discussietijd. Het is daarbij uitdrukkelijk de bedoeling zoveel mogelijk informatie te verstrekken aan alle geïnteresseerden zonder een forum te willen zijn voor of tegen de crisisvoorstellen van de regering.

De sessies hebben telkens plaats op een vrijdag van 16 tot 18 u.30. Inschrijvingsgeld: 300fr. voor de vier sessies, koffie en documentatiemap inbegrepen.

Programma:

1. Vrijdag 27 februari 1981 te 16u: «Loonmatiging en tewerkstelling». Spreker: de h. R. Serbruyns, adviseur Kabinet Ministerie Arbeid en Tewerkstelling; sessie-voorzitter: prof. dr. M. Rigaux.

2. Vrijdag 13 maart 1981 te 16u: «Maatregelen tegen de fiscale fraude». Spreker: de h. M. Ceyssens, adviseur Hoofdbestuur directe belastingen; sessie-voorzitter: prof. dr. J.J. Couturier.

3. Vrijdag 27 maart 1981 te 16u.: «Aanpassing werkloosheidsreglementering». Spreker: de h. R. Van de Maele, adviseur Kabinet Ministerie Arbeid en Tewerkstelling; sessie-voorzitter: prof. dr. J. Van Steenberge.

4. Vrijdag 10 april te 16u.: «Aanpassing van de reglementering inzake ziekte- en invaliditeitsverzekering». Spreker: de h. M. Smout, adviseur Kabinet Ministerie Sociale Voorzorg; sessie-voorzitter: prof. dr. J. Van Steenberge.

Plaats: in de Aula Major van de Universitaire Instelling Antwerpen, Universiteitsplein, 1, 2610 Wilrijk.

Inschrijving is mogelijk bij G. De Ruijter, Universitaire Instelling Antwerpen, Departement Rechten, Universiteitsplein, 1, 2610 Wilrijk, door storting van 300fr. op rekening nr. 001-0986467, met vermelding project nummer 319 van de Universitaire Instelling Antwerpen, Dep. Recht. Men kan eveneens ter plaats inschrijven. Praktische inlichtingen kunnen verkregen worden bij G. De Ruijter, tel. (031) 282528, toestel 410.