

KONINKRIJK BELGIE.
-----ROYAUME DE BELGIQUE.
-----ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.
-----AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 8 maart 1985 door de Minister van Middenstand verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van wet "betreffende de schadeloosstelling van de handelaars en ambachtslieden die het slachtoffer zijn van grote openbare instellingen", heeft de 18e maart 1985 het volgend advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, huitième chambre, saisi par le Ministre des Classes moyennes, le 8 mars 1985, d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi "relatif à l'indemnisation des commerçants et artisans victimes de grands travaux publics", a donné le 18 mars 1985 l'avis suivant :

I. ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe aan de regelen op grond waarvan in de huidige stand van de wetgeving en de rechtspraak schadevergoeding kan worden gevorderd voor abnormale hinder veroorzaakt door werken op de openbare weg, een nieuwe regeling toe te voegen die moet toelaten, met toepassing van een snelle, eenvoudige en goedkope procedure, schadevergoeding - of althans een voorschot op die schadevergoeding - te vorderen voor de hinder welke handelaars en ambachtslieden en kleine en middelgrote ondernemingen, die een handels- of ambachtsactiviteit uitoefenen, ondervinden ingevolge de uitvoering van bedoelde werken.

Blijkens de memorie van toelichting gaat de Regering ervan uit dat de thans voorhanden zijnde "mogelijkheden en middelen" om een dergelijke schadevergoeding te bekomen "langdurig, ingewikkeld en duur" zijn.

.../...

Die bestaande mogelijkheden - die naar de bedoeling van de Regering onverkort zullen blijven gelden (zie memorie van toelichting, blz. 10, en artikel 10 van het voorontwerp) - zijn namelijk :

- de vorderingen gesteund op artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek (aansprakelijkheid wegens fout);
- de vorderingen gesteund op artikel 544 van het Burgerlijk Wetboek (aansprakelijkheid wegens verbreking van het evenwicht in de lasten verbonden aan de nabuurschap);
- en de eisen tot herstelvergoeding voor buitengewone schade bedoeld in artikel 11 van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State (1).

2. De ontworpen regeling kan in grote lijnen als volgt worden geschetst :

2.1. De overheid die werken op de openbare weg wil uitvoeren welke minimum drie maanden duren, is ertoe gehouden zes maanden voor de aanvang van die werken een register aan te leggen, waarin de handelaars en ambachtslieden worden opgenomen die in de uitoefening van hun activiteit hinder kunnen ondervinden van die werken (artikel 5).

.../...

(1) In de memorie van toelichting (blz. 9) wordt er terecht op gewezen dat die bevoegdheid van de Raad van State residuair is, zodat, ingevolge de rechtspraak die zich op grond van artikel 544 B.W. heeft ontwikkeld en die de burgerlijke rechtbanken bevoegd acht om van de hier bedoelde vorderingen tot schadevergoeding kennis te nemen, de Raad van State zich ter zake onbevoegd moet verklaren (zie bv. arrest VERCRUYSEN, nr. 24.248, van 10 april 1984).

- 2.2. Het recht op schadevergoeding ontstaat wanneer voor één of meerdere - al dan niet opeenvolgende - periodes van drie maanden na de aanvang van de werken een inkomstenderving van meer dan 20 t.h. wordt aangetoond in vergelijking met de inkomsten gedurende de overeenstemmende periode(s) van drie maanden van de drie jaren die het begin van de werken voorafgaan (artikel 2).
- 2.3. Met "inkomsten" wordt bedoeld "het verschil tussen de bruto-inkomsten uit de handels- of ambachtelijke activiteit ... en de daarop drukkende bedrijfsuitgaven en -lasten, zoals dat verschil voor de toepassing van de inkomstenbelastingen wordt bepaald" (artikel 1, 6°).
- 2.4. De verschuldigde schadeloosstelling wordt forfaitair als volgt vastgesteld :
- voor een eerste schijf van inkomstenderving, namelijk van 21 tot 40 t.h. : 50 t.h. van de gederfde inkomsten;
 - voor een tweede schijf van inkomstenderving, namelijk van 41 tot 60 t.h. : 75 t.h. van de gederfde inkomsten;
 - voor een derde schijf van inkomstenderving, namelijk van 61 tot 100 t.h. : 100 t.h. van de gederfde inkomsten (artikel 3).
- 2.5. Het verzoek om schadeloosstelling wordt bij ter post aangetekend schrijven ingediend bij de opdrachtgever van de werken.

Bij stilzitten van de opdrachtgever gedurende 45 dagen wordt de vordering bij de vrederechter ingediend.

.../...

Het is ook de vrederechter die bevoegd is om van de overige betwistingen i.v.m. de ontworpen regeling kennis te nemen (artikel 6). Tegen de beslissingen van de vrederechter staat beroep open bij de rechtbank van eerste aanleg (artikel 9).

3. Uit dat summiere overzicht blijkt dat de Regering de versnelling en de vereenvoudiging van de schadeloosstellingsprocedure wil verwezenlijken door een betere voorbereiding van de shadedossiers (het opstellen van het register der potentiële schadelijders), maar vooral door de verlichting van de bewijslast welke normaal op de aanvrager van de schadevergoeding rust :

- het causaal verband tussen de werken en de vermindering van de inkomsten wordt voor bewezen gehouden zodra tijdens de uitvoering van de werken, de inkomsten met meer dan 20 t.h. dalen;
- het beloop van de schade wordt forfaitair vastgesteld op een percentage dat varieert naar gelang van de omvang van de inkomstendaling;
- als basis voor de berekening wordt in aanmerking genomen, niet de aan de hand van de boekhouding aan te tonen daling van de omzet, maar het verschil tussen - wat gemakshalve

.../...

kan genoemd worden - de netto-belastbare inkomsten voor een bepaalde periode van drie maanden en het gemiddelde van diezelfde inkomsten voor een overeenstemmende periode van de vorige drie jaren.

4. In verband met dit laatste punt - het aanwenden van de netto-belastbare inkomsten als basis voor de berekening van de schadevergoeding - stelt de Raad van State zich vragen over het ter zake dienend karakter van het gehanteerde criterium.

In de eerste plaats moge het immers duidelijk zijn dat "het verschil tussen de bruto-inkomsten ... en de daarop drukkende bedrijfsuitgaven en -lasten" een gegeven vormt dat beïnvloed wordt - en derhalve beïnvloedbaar is - door allerlei elementen die geen uitstaans hebben met de hinder welke door het voorontwerp wordt geïmagineerd (men denke bijvoorbeeld aan afschrijvingen van investeringen, enz...). Ter zake kan worden opgemerkt dat artikel 1 van de wet van 2 april 1976 tot verruiming van kredietmogelijkheden ten gunste van de kleinhandelaars die een veel kleinere omzet hebben gehad ten gevolge van de uitvoering van werken van openbaar nut - wet waarvan artikel 13 van het voorontwerp de opheffing beoogt - het begrip "gemiddelde omzet" hanteerde.

In de tweede plaats rijst de vraag of de administratie der directe belastingen, welke door artikel 7 van het voorontwerp ermee wordt belast de inlichtingen te

.../...

verstrekken die voor de toepassing van de ontworpen regeling nodig zijn, beschikt over de in het voorontwerp bedoelde gegevens. Die gegevens hebben immers betrekking, niet op een geheel aanslagjaar of een maandelijks gemiddelde van een bepaald aanslagjaar, maar op een willekeurige periode van drie opeenvolgende maanden, die bovendien nog kunnen gespreid liggen over twee aanslagjaren (artikel 2, 1°, b), of in een bepaald geval op "de meest recente periode die het begin van de werken onmiddellijk voorafgaat" (artikel 2, 1°, c) en dus misschien niet eens op een afgesloten aanslagjaar.

De gemachtigde ambtenaar heeft hieromtrent geen uitsluitel kunnen geven.

5. Aangezien verscheidene bepalingen van het voorontwerp betrekking hebben op materies die onder de bevoegdheid vallen van inzonderheid de Minister van Justitie, de Minister van Openbare Werken en de Minister van Financiën, behoren deze Ministers bij de voordracht en de medeondertekening van het indieningsbesluit te worden betrokken.

.../...

II. BESPREKING VAN DE TEKST.

Algemeen.

Het voorontwerp is in stuntelig Nederlands gesteld en dient volledig te worden omgewerkt. De Raad van State zal zich bij de artikelsgewijze bespreking beperken tot het aanwijzen van de meest flagrante tekortkomingen wat het taalgebruik betreft.

Opschrift.

In de Nederlandse tekst is, klaarblijkelijk bij vergissing, sprake van "grote openbare instellingen" in plaats van "grote openbare werken".

Artikel 1.

De onder 1° vermelde definitie van "handelaar en ambachtsman" zou aan leesbaarheid winnen indien ze als volgt werd gesteld :

- "a) de natuurlijke of rechtspersonen bedoeld in artikel 2, a en b, van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering;
- b) de natuurlijke personen die aan het statuut van de zelfstandigen onderworpen zijn ... (verder zoals in het voorontwerp) ...".

+

Het ware - met het oog op de leesbaarheid van de verdere tekst - verkieslijk onder 2°, niet "grote openbare werken", maar eenvoudig "werken" te definiëren. De tekst behoort dan verder dienovereenkomstig te worden aangepast.

Tot de wezenlijke elementen van die definitie moet klaarblijkelijk, naast wat in het voorontwerp wordt vermeld in verband met de duur van de werken (drie maanden) en de plaats waar de werken worden uitgevoerd (de openbare weg), ook worden gerekend de hinder die voor de handels- of ambachtsactiviteit met die werken gepaard gaat.

In dit verband kan worden verwezen naar artikel 1 van de eerderevermelde wet van 2 april 1976, waar sprake is van "de uitvoering van werken van openbaar nut op de openbare weg, waardoor de toegang van de klanten tot de voor ... handelsactiviteit bestemde lokalen wordt belemmerd ... gedurende een periode van ten minste drie maanden".

+

Men stelde het 3° als volgt :

"3° openbare overheid :

de Staat en de andere rechtspersonen als bepaald in artikel 1 van de wet van 14 juli 1976 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten".

+

In de onder 4° op te nemen definitie van "begin van de werken" schrijve men in de Nederlandse tekst "de dienstorder welke" in plaats van "het dienstorder dat", "opdrachtgever" in plaats van "bouwheer", "aannemer" in plaats van "ondernemer" en "belast" in plaats van "gelast".

+

.../...

Wat de onder 6° opgenomen definitie van "inkomsten" betreft wordt verwezen naar de algemene opmerking die in dat verband hiervoren sub I, 4, werd gemaakt.

Artikel 2.

Dit artikel bepaalt de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan opdat het recht op schadeloosstelling zou ontstaan.

+

De bepalingen in de inleidende zin en in het 1°, a, luidens welke de schade (de inkomstenderving) wordt berekend per periode van drie opeenvolgende maanden moeten volgens de verklaringen van de gemachtigde ambtenaar als volgt worden begrepen :

- de ontworpen regeling kan slechts toepassing vinden indien over een periode van drie opeenvolgende maanden tijdens de uitvoering van de werken een inkomstendaling van meer dan 20 t.h. wordt aangetoond in vergelijking met de gemiddelde inkomsten van de overeenstemmende periode van - in beginsel (zie artikel 2, 1°, b en c) - de drie voorgaande jaren. Wanneer met andere woorden slechts een inkomstenderving wordt geleden voor één of twee maanden, die, wanneer die maand(en) worden opgenomen in een periode van drie maanden, de drempel van 20 t.h. niet overschrijdt, dan kan geen beroep worden gedaan op de ontworpen schaderegeling;
- op basis van de ontworpen regeling kan evenmin schadevergoeding worden toegekend voor het gedeelte van de periode van inkomstenderving dat drie maanden overtreft, behalve wanneer opnieuw een periode van drie maanden wordt bereikt. Doet de schade zich met andere woorden voor gedurende vijf maanden, dan kan slechts voor één - door de betrokkene vrij

te kiezen - periode van drie opeenvolgende maanden schadevergoeding worden toegekend; heeft er zich gedurende acht maanden inkomstenverlies voorgedaan dan kan voor twee periodes van drie opeenvolgende maanden schadevergoeding worden gevorderd op grond van de ontworpen regeling.

De besproken bepalingen behoren te worden herschreven om deze beperkingen duidelijker tot uiting te doen komen.

Bovendien zou moeten worden verduidelijkt of met "drie opeenvolgende maanden" bedoeld wordt "drie opeenvolgende kalendermaanden" of veeleer "negentig opeenvolgende dagen".

+

Wat de mogelijkheid betreft om voor iedere periode van drie opeenvolgende maanden het bedrag van de "inkomsten" als bedoeld in het voorontwerp vast te stellen en het te vergelijken met de inkomsten van de overstemmende periodes van vorige jaren, verwijst de Raad van State naar de sub I, 4, geformuleerde algemene opmerking.

+

In 1°, a, vervange men "loopt ... uit op" door "moet ... resulteren in".

Gelet op het bepaalde in artikel 3, 1°, a en b, en 2°, vervange men "ten minste 20 %" door "meer dan 20 t.h.".

In 1°, b, vervange men "ten opzichte van" door "in verhouding tot".

Luidens het bepaalde onder 2° wordt, wanneer de handelaar of ambachtsman zijn activiteit gedurende meer dan acht opeenvolgende werkdagen schorst, de periode van drie maanden verlengd met de duur van deze schorsing.

Het gaat hier duidelijk niet om een voorwaarde waarvan het ontstaan van het recht op schadevergoeding afhankelijk wordt gesteld, doch om een nadere regel tot bepaling van de in aanmerking te nemen periodes.

Het gaat dan ook niet op die bepaling, als tweede voorwaarde voor het ontstaan van het recht op schadeloosstelling, in het 2° van artikel 2 op te nemen.

Overigens moet er worden op gewezen dat een letterlijke toepassing van die bepaling zou meebrengen dat de in aanmerking te nemen periode alleen wordt verlengd wanneer de schorsing acht opeenvolgende werkdagen bedraagt, terwijl dat correctief niet zou worden aangevend indien de betrokkene, in de loop van de drie maanden, zijn zaak zou sluiten gedurende bijvoorbeeld tien maal drie dagen.

Zulks kan vanzelfsprekend niet de bedoeling van de regering zijn. De bepaling dient dan ook te worden herschreven om misbruiken uit te sluiten.

Ten slotte dient er de aandacht op gevestigd dat een dergelijke bepaling maar zin heeft indien voorzien kan worden in een doeltreffende controle.

Wat de onder 3° bedoelde voorwaarde betreft (de inschrijving in het register der potentiële schade-lijders) - welke voorwaarde volgens de gemachtigde ambte-naar een essentieel onderdeel van de ontworpen regeling vormt -, wordt verwezen naar de opmerkingen bij artikel 5.

Artikel 3.

Men vervange de indeling in 1°, 2° en 3°, door een indeling in paragrafen.

In het 1° en het 3° (die § 1 en § 3 worden) gebruike men telkens de tegenwoordige tijd in plaats van de toekomstige tijd.

+

De Nederlandse tekst van het 2° (dat § 2 wordt) biedt een treffend voorbeeld van gebrekkig taalgebruik.

Men redigere deze bepaling als volgt :

"§ 2. Voor de berekening van het percentage van het inkomstenverlies wordt in voorkomend geval een afronding naar het hogere percentage toegepast".

+

Men verbeterere het 3° (dat § 3 wordt) als volgt :

"§ 3. De in dit artikel bedoelde schadevergoeding wordt bepaald door optelling van het bedrag dat verkregen wordt voor elk van de tranches b) tot d) als bedoeld in § 1".

.../...

Artikel 4.

Dit artikel luidt als volgt :

"De bouwheer schrijft in de begroting voorzien voor de grote openbare werken waarvan sprake, voor een voorafgaande en eerlijke raming van de schadeloosstelling die zal worden toegekend aan de handelaars en ambachtslieden die om schadeloosstelling kunnen verzoeken en die deze wet zullen toepassen, het bedrag van deze raming in.

De Koning bepaalt de modaliteiten van de genoemde raming".

Uit de memorie van toelichting en uit de verklaringen van de gemachtigde ambtenaar kon worden opge maakt dat het hier om niet meer gaat dan een voorschrift - een richtlijn - van louter begrotingstechnische aard, waarvan de eventuele niet-naleving geen weerslag kan hebben op het door het voorontwerp ingerichte recht op schadevergoeding.

Indien het toch nuttig zou worden geacht een dergelijke bepaling in het ontwerp op te nemen, kan ze als volgt worden geredigeerd :

"Art. 4.-

De opdrachtgever neemt in de begrotingspost betreffende de werken een bedrag op om rekening te houden met de schadeloosstelling die met toepassing van deze wet kan worden gevorderd.

De Koning bepaalt de nadere regels met betrekking tot de raming van het op te nemen bedrag".

Artikel 5.

Luidens deze bepaling moet de opdrachtgever zes maanden voor de aanvang van de werken een onderzoek instellen ten einde alle handelaars en ambachtslieden die om schadeloosstelling kunnen verzoeken in een register in te schrijven. De Koning bepaalt de nadere regels betreffende dit onderzoek.

Aangezien deze inschrijving in het register van de potentiële schadelijders, naar de bedoeling van de Regering zoals deze tot uiting komt in artikel 2, 3°, een essentiële voorwaarde is om aanspraak te kunnen maken op de toepassing van de wet, zullen de door de Koning vast te stellen nadere regels onder meer moeten voorzien in een voorafgaande bekendmaking van het voorgenomen onderzoek, in de mogelijkheid voor de potentiële schadelijders om zich als zodanig op te geven, in de mededeling van de beslissing welke omtrent hun inschrijving in het register werd genomen en in een administratief beroep tegen een eventuele afwijzende beslissing.

De onder 2° van dit artikel opgenomen bepaling luidens welke de handelaar of ambachtsman door alle rechtsmiddelen kan laten vaststellen dat hij ten onrechte niet in het register werd opgenomen, kan, in de hypothese dat het te treffen koninklijk besluit voldoet aan de hiervoren vermelde vereisten, zonder bezwaar worden weggelaten.

Het is eveneens overbodig om in het 2° te bepalen dat de belanghebbenden door alle middelen kunnen laten vaststellen op welke data de werken begonnen en geëindigd zijn; betwistingen over die data kunnen immers worden ter sprake gebracht bij de in artikel 6 geregelde procedure.

Waar in dit artikel wordt bepaald dat het bedoelde onderzoek zes maanden voor de aanvang van de werken wordt ingesteld, werd klaarblijkelijk de mogelijkheid uit het oog verloren dat werken als bedoeld in het voorontwerp bij hoogdringendheid moeten worden uitgevoerd. Ook aan de mogelijkheid dat werken, waarvoor in het bijzonder bestek een uitvoeringstermijn van minder dan drie maanden werd bepaald, om allerlei redenen langer dan drie maanden kunnen duren, werd blijkbaar niet gedacht. Het ware wenselijk hieromtrent een voorbehoud in de tekst op te nemen.

+

Aangezien in artikel 1 het begrip "begin van de (grote openbare) werken" werd gedefinieerd, gebruike men in de Nederlandse tekst van dit artikel ook deze terminologie in plaats van "aanvang van de werken".

Men vervange telkens "bouwheer" door "opdrachtgever".

In plaats van "modaliteiten van" schrijve men "nadere regels betreffende".

Artikel 8.

Volledigheidshalve schrijve men in het eerste en in het tweede lid "handels- of ambachtsactiviteit" in plaats van "handelsactiviteit", en in het tweede lid "handels- of ambachtszaak" in plaats van "handelszaak".

Men vervange in de Nederlandse tekst "cederen", "cessie", "cedent" en "cessionaris" door respectievelijk "overdragen", "overdracht", "overdrager" en "overnemer".

.../...

Artikel 9.

Aangezien overeenkomstig artikel 577, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, de rechtbank van eerste aanleg in hoger beroep kennis neemt van de vonnissen die door de vrederechter in eerste aanleg worden gewezen, kan artikel 9 van het voorontwerp worden weggelaten.

Het ware veeleer nuttig in artikel 591 van het Gerechtelijk Wetboek de bevoegdheid te vermelden welke door het voorontwerp aan de vrederechter wordt verleend.

Artikel 11.

Wat in de memorie van toelichting omtrent dit artikel wordt gesteld is eenvoudiger en duidelijker geformuleerd dan de tekst van het artikel zelf.

Het verdient derhalve de voorkeur te stellen :

"De vordering tot betaling van de schadeloosstelling verjaart na een termijn van één jaar te rekenen vanaf de datum van de beëindiging van de werken".

Artikel 12.

Luidens het eerste lid van dit artikel moet de opdrachtgever, hetzij binnen de 60 dagen na de indiening van het verzoekschrift de volledige schadeloosstelling betalen "overeenkomstig de procedure en de berekeningsmodaliteiten voorzien door deze wet", hetzij "om de drie maand een provisioneel bedrag" betalen indien de betrokkene daarom verzoekt.

Zoals hiervoren reeds werd vermeld bepaalt artikel 6, tweede lid, evenwel dat de verzoeker, indien hij niet binnen 45 dagen na de toezending van zijn verzoekschrift kennis krijgt van de beslissing van de opdrachtgever, zich tot de vrederechter kan wenden. Anderzijds moet de vordering tot schadevergoeding, overeenkomstig artikel 2, steeds betrekking hebben op een periode van drie maanden.

Het eerste lid van artikel 12 is duidelijk onverenigbaar met laatstgenoemde bepalingen.

De gemachtigde ambtenaar heeft ter zake geen opheldering kunnen verstrekken.

+

Luidens het tweede lid kan de opdrachtgever overgaan tot terugvordering van een gedeelte van de uitgekeerde schadevergoeding indien "het bij de berekening ervan in aanmerking genomen inkomen voor de toepassing van de inkomstenbelastingen wordt herzien en die herziening definitief geworden is".

Voor de toepassing van deze bepaling is vereist dat aan de administratie van de directe belastingen wordt meegedeeld welke handelaars of ambachtslieden schadevergoeding hebben uitgekeerd gekregen, enerzijds, en dat haar wordt opgelegd aan de opdrachtgever kennis te geven van iedere "herziening" van de aanslag van de betrokkenen, anderzijds.

.../...

Die verplichting tot mededeling van bedoelde fiscale gegevens zou met zoveel woorden in het ontwerp moeten worden ingeschreven. De nadere organisatie van de uitwisseling van inlichtingen kan aan de Koning worden opgedragen.

Artikel 14.

De bepaling luidens welke de ontworpen regeling in werking treedt "zes maanden na haar bekendmaking in het Belgisch Staatsblad" strekt er klaarblijkelijk toe de toepassing van artikel 5 mogelijk te maken (onderzoek dat wordt ingesteld "zes maanden voor het begin van de werken").

Aangezien voor de toepassing van artikel 5 evenwel een koninklijk besluit moet worden getroffen tot vaststelling van de nadere regels betreffende bedoeld onderzoek, is die termijn te kort. Bovendien moet de bepaling die de Koning machtigt die nadere regels vast te stellen, vooraf in werking worden gesteld.

Het lijkt derhalve wenselijk de datum van inwerkingtreding van de onderscheiden bepalingen van de wet door de Koning te laten vaststellen.

I. OBSERVATIONS GENERALES.

1. L'avant-projet de loi soumis à l'avis du Conseil d'Etat a pour but de compléter les règles qui, dans l'état actuel de la législation et de la jurisprudence, permettent de réclamer une indemnité pour troubles anormaux causés par des travaux exécutés sur la voie publique. Il se propose d'y ajouter de nouvelles règles qui doivent permettre aux commerçants, aux artisans et aux petites et moyennes entreprises qui se livrent à une activité commerciale ou artisanale, de demander selon une procédure rapide, simple et peu onéreuse une indemnité pour les troubles qu'ils subissent du fait des travaux susvisés, ou du moins une avance sur cette indemnité.

L'exposé des motifs part de la considération que "les possibilités et les voies" dont les intéressés disposent actuellement pour obtenir un tel dédommagement sont "longues, compliquées et coûteuses".

Ces possibilités existantes - que le Gouvernement entend maintenir intégralement - (voir l'exposé des motifs, p. 10, et l'article 10 de l'avant-projet) - sont les suivantes :

- les actions fondées sur l'article 1382 du Code civil (responsabilité résultant d'une faute);
- les actions fondées sur l'article 544 du Code civil (responsabilité pour cause de rupture de l'équilibre des charges résultant du voisinage);

.../...

- les demandes d'indemnité relatives à la réparation d'un dommage exceptionnel, visées à l'article 11 des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973 (1).

2. Dans les grandes lignes, le régime en projet se présente comme suit :

2.1. L'autorité qui se propose d'exécuter sur la voie publique des travaux d'une durée minimum de trois mois est tenue de constituer six mois avant le début de ces travaux un répertoire des commerçants et des artisans qui, dans l'exercice de leur activité, peuvent subir des troubles du fait de ces travaux (article 5).

2.2. Le droit à indemnité s'ouvre lorsque les revenus du commerçant ou de l'artisan accusent, pour une ou plusieurs périodes - consécutives ou non - de trois mois postérieures au début des travaux, une perte de plus de 20 p.c. par rapport aux revenus réalisés pendant la (ou les) période(s) correspondante(s) de trois mois au cours des trois années qui précèdent le début des travaux (article 2).

.../...

(1) L'exposé des motifs (p. 9) souligne à juste titre que cette compétence du Conseil d'Etat est résiduaire, de sorte que, vu la jurisprudence qui s'est développée sur la base de l'article 544 du Code civil et qui reconnaît aux tribunaux civils la compétence de connaître des demandes d'indemnisation visées en l'occurrence, le Conseil d'Etat doit se déclarer incompétent en la matière (voir par exemple l'arrêt VERCRUYSEN, n° 24.248, du 10 avril 1984).

2.3. Par "revenus" il faut entendre "la différence entre les revenus bruts provenant de l'activité commerciale ou artisanale ... et les dépenses et charges professionnelles grevant ces revenus, telle que cette différence est calculée pour l'application des impôts sur les revenus" (article 1er, 6°).

2.4. L'indemnisation due est calculée forfaitairement comme suit :

- pour la première tranche de perte de revenus, celle de 21 à 40 p.c. : 50 p.c. de la perte subie;
- pour la deuxième tranche de perte de revenus, celle de 41 à 60 p.c. : 75 p.c. de la perte subie;
- pour la troisième tranche de perte de revenus, celle de 61 à 100 p.c. : 100 p.c. de la perte subie (article 3).

2.5. La demande d'indemnisation est introduite par lettre recommandée à la poste, adressée au maître de l'ouvrage.

A défaut de réaction du maître de l'ouvrage dans les 45 jours, une action peut être introduite devant le juge de paix.

Le juge de paix est également compétent pour connaître des autres contestations relatives au régime en projet (article 6). Un recours contre les décisions du juge de paix est ouvert devant le tribunal de première instance (article 9).

.../...

3. Cet aperçu sommaire fait apparaître que le Gouvernement a l'intention d'accélérer et de simplifier la procédure d'indemnisation non seulement en assurant une meilleure préparation des dossiers relatifs aux dommages (la constitution du répertoire des personnes susceptibles de subir un préjudice), mais encore, et principalement, en allégeant la charge de la preuve qui incombe normalement au demandeur de l'indemnité :

- le rapport de causalité entre les travaux et la diminution des revenus est réputé établi dès que les revenus diminuent de plus de 20 p.c. pendant l'exécution des travaux;
- le montant du dommage est fixé forfaitairement à un taux qui varie en fonction de l'importance de la diminution des revenus;
- la base de calcul retenue n'est pas la diminution du chiffre d'affaires à justifier au moyen des écritures comptables, mais bien la différence entre ce que l'on peut appeler, pour plus de commodité, les revenus nets imposables d'une période déterminée de trois mois et la moyenne des mêmes revenus afférents à une période correspondante des trois années précédentes.

4. En ce qui concerne ce dernier point, à savoir l'adoption des revenus nets imposables comme base de calcul de l'indemnité, le Conseil d'Etat s'interroge sur la pertinence du critère appliqué.

En premier lieu, il est clair en effet que "la différence entre les revenus bruts ... et les dépenses et charges professionnelles grevant ces revenus" est une donnée qui est influencée - et dès lors influençable - par des éléments de toutes sortes qui n'ont aucun rapport avec les troubles vi-

sés par l'avant-projet (on songera par exemple aux amortissements des investissements). Il y a lieu d'observer en l'occurrence que l'article 1er de la loi du 2 avril 1976 portant élargissement des facilités d'accès au crédit en faveur des petits commerçants ayant subi, par suite de travaux d'utilité publique, une diminution importante de leur chiffre d'affaires - loi dont l'article 13 de l'avant-projet prévoit l'abrogation - avait recours à la notion de "chiffre d'affaires moyen".

En second lieu, la question se pose de savoir si l'administration des contributions directes, chargée par l'article 7 de l'avant-projet de fournir les renseignements nécessaires à l'application du régime en projet, dispose des données visées par l'avant-projet. Celles-ci, en effet, ne se rapportent ni à l'ensemble d'un exercice d'imposition, ni à une moyenne mensuelle d'un exercice d'imposition déterminé, mais à une période quelconque de trois mois consécutifs, qui peut même être à cheval sur deux exercices d'imposition (article 2, 1°, b), ou, dans un cas déterminé, à "la période la plus proche précédant immédiatement le début des grands travaux publics" (article 2, 1°, c) et, partant, peut-être même à un exercice qui n'est pas clôturé.

Le fonctionnaire délégué n'a pu fixer le Conseil d'Etat sur ce point.

5. Plusieurs dispositions de l'avant-projet ayant trait à des matières qui entrent dans les attributions, notamment, du Ministre de la Justice, du Ministre des Travaux publics et du Ministre des Finances, il y a lieu d'associer ces Ministres à la proposition et au contreseing de l'arrêté de présentation.

II. EXAMEN DU TEXTE.Remarque générale.

Le texte néerlandais de l'avant-projet laisse beaucoup à désirer et doit être remanié. Au cours de l'examen des articles, le Conseil d'Etat se bornera à relever les incorrections les plus flagrantes.

Intitulé.

Une erreur matérielle a fait écrire dans le texte néerlandais "grote openbare instellingen" au lieu de "grote openbare werken".

Article 1er.

La définition que le 1° donne de la notion de "commerçant et artisan" serait plus claire si elle était rédigée comme suit :

- "a) les personnes physiques ou morales visées à l'article 2, a et b, de la loi du 4 août 1978 de réorientation économique;
- b) les personnes physiques assujetties au statut des travailleurs indépendants ... (la suite comme au projet)".

+

Pour rendre la suite du texte plus lisible, il serait préférable de définir au 2°, non pas les "grands travaux publics", mais simplement les "travaux". On adaptera les autres dispositions du texte en conséquence.

.../...

Parmi les éléments essentiels de cette définition il faut sans nul doute compter, outre les éléments que l'avant-projet mentionne au sujet de la durée des travaux (trois mois) et du lieu de leur exécution (la voie publique), les troubles que ces travaux occasionnent à l'activité commerciale ou artisanale.

A ce propos, il convient de se référer à l'article 1er de la loi précitée du 2 avril 1976, où il est question de "l'exécution, sur la voie publique, de travaux d'utilité publique entravant l'accès de la clientèle aux locaux (que les petits commerçants) affectent à leurs activités commerciales ... au cours d'une période de trois mois au moins".

+

Il convient de rédiger le 3° comme suit :

"3° autorité publique :

l'Etat et les autres personnes morales telles qu'elles sont définies à l'article 1er de la loi du 14 juillet 1976 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services".

+

Dans le texte néerlandais de la définition du "début des travaux", reprise au 4°, il y a lieu de remplacer les mots "het dienstorder dat", "bouwheer", "ondernemer" et "gelast" respectivement par les mots "de dienstorder welke", "opdrachtgever", "aanne-mer" et "belast".

+

.../...

Quant à la définition des "revenus" figurant au 6°, on se reportera à l'observation générale formulée au I, 4, ci-avant.

Article 2.

Cet article détermine les conditions d'ouverture du droit à l'indemnisation.

+

Selon les déclarations du fonctionnaire délégué, les dispositions de la phrase introductive et du 1°, a, aux termes desquelles le préjudice (la perte de revenus) se calcule par période de trois mois consécutifs, doivent être comprises comme suit :

- le régime en projet ne peut trouver à s'appliquer que s'il est établi que les revenus d'une période de trois mois consécutifs pendant l'exécution des travaux accusent une diminution de plus de 20 p.c. par rapport aux revenus moyens de la période correspondante des - en principe (voir article 2, 1°, b et c) - trois années précédentes. En d'autres termes, si la perte de revenus subie au cours d'un ou de deux mois ne dépasse pas le seuil des 20 p.c. lorsque ce ou ces mois sont incorporés dans une période de trois mois, il ne peut être fait appel au régime d'indemnisation en projet;
- le régime en projet ne permet pas non plus d'accorder une indemnité pour la partie de la période de perte de revenus qui excède trois mois, à moins que cette partie n'atteigne une nouvelle période de trois mois. En d'autres mots, si l'intéressé subit des dommages pendant cinq mois, il ne peut se voir accorder d'indemnité que pour une période de trois mois consécutifs, qu'il peut

choisir librement; s'il a subi une perte de revenus pendant huit mois, il peut, sur la base de la réglementation en projet, réclamer une indemnité pour deux périodes de trois mois consécutifs.

Les dispositions examinées devraient être réécrites de manière telle que ces restrictions apparaissent plus clairement.

Il conviendrait en outre de préciser si les termes "trois mois consécutifs" doivent s'entendre de "trois mois civils consécutifs" ou de "nonante jours consécutifs".

+

Quant à la possibilité de déterminer pour chaque période de trois mois consécutifs le montant des "revenus" au sens de l'avant-projet et de comparer ce montant aux revenus des périodes correspondantes d'années antérieures, le Conseil d'Etat renvoie à l'observation générale qu'il a formulée au I, 4.

+

Au 1°, a, il convient de remplacer les termes "se solde à l'issue de celle-ci, par ..." par les termes "doit se solder à l'issue de celle-ci par ...".

Vu les dispositions de l'article 3, 1°, a et b, et 2°, les mots "perte d'au moins 20 %" devraient être remplacés par les mots "perte de plus de 20 %".

.../...

Dans le texte néerlandais du 1°, b, il convient de remplacer "ten opzichte van" par "in verhouding tot".

Le 2° dispose que, si le commerçant ou l'artisan suspend son activité pendant plus de huit jours ouvrables consécutifs, la période de trois mois sera prolongée de la durée de cette suspension.

Il s'agit manifestement, non pas d'une condition d'ouverture du droit à indemnité, mais d'une règle complémentaire pour la détermination des périodes à prendre en considération.

Il ne faut pas, dès lors, que cette disposition figure au 2° de l'article 2 comme deuxième condition d'ouverture du droit à l'indemnisation.

Par ailleurs, il y a lieu de relever que, si l'on appliquait cette disposition à la lettre, il en résulterait que la période à prendre en considération ne serait prolongée qu'en cas de suspension pendant huit jours ouvrables consécutifs, alors que ce correctif ne jouerait pas si, au cours des trois mois, l'intéressé fermait son établissement à raison, par exemple, de dix fois trois jours.

Telle ne saurait évidemment être l'intention du Gouvernement. Par conséquent, il y a lieu de réécrire cette disposition afin d'éviter des abus.

.../...

Il convient enfin d'attirer l'attention sur le fait qu'une telle disposition n'a de sens que si un contrôle efficace peut être prévu.

+

Quant à la condition visée au 3° (inscription sur un répertoire des personnes susceptibles de subir un préjudice) - condition dont le fonctionnaire délégué a déclaré qu'elle constitue un élément essentiel du régime en projet -, le Conseil d'Etat renvoie aux observations qu'il formulera au sujet de l'article 5.

Article 3.

Il convient de remplacer la division en 1°, 2° et 3° par une division en paragraphes.

Au 1° et au 3° (qui deviennent les paragraphes 1er et 3), on utilisera chaque fois le présent au lieu du futur.

+

.../...

Le texte néerlandais du 2° (qui devient le § 2) offre un exemple frappant d'incorrection du langage.

Il devrait être rédigé comme suit :

"§ 2. Voor de berekening van het percentage van het inkomstenverlies wordt in voorkomend geval een afronding naar het hogere percentage toegepast".

+

Il convient de corriger le 3° (qui devient le § 3) comme suit :

"§ 3. L'indemnité visée par le présent article est déterminée en additionnant le montant obtenu pour chacune des tranches prévues aux points b) à d) du paragraphe 1er".

Article 4.

Cet article est rédigé comme suit :

"Le maître de l'ouvrage inscrit au budget prévu pour les grands travaux publics dont question, pour une préalable et juste évaluation de l'indemnisation qui sera octroyée aux commerçants et artisans susceptibles d'être demandeurs d'indemnisation et qui feront application de la présente loi, le montant représentant cette évaluation.

Le Roi arrêtera les modalités de ladite évaluation".

Il ressort de l'exposé des motifs et des déclarations du fonctionnaire délégué qu'il s'agit là d'une prescription - ou d'une directive - qui relève exclusivement de la technique budgétaire et dont le non-respect éventuel

ne peut avoir d'incidence sur le droit à indemnité organisé par l'avant-projet.

Si le Gouvernement jugeait néanmoins utile de faire figurer une telle disposition dans son projet, il pourrait la rédiger comme suit :

"Art. 4.-

Le maître de l'ouvrage inscrit au poste budgétaire relatif aux travaux un montant destiné à couvrir les indemnisations qui peuvent être réclamées en application de la présente loi.

Le Roi détermine les modalités d'évaluation du montant à inscrire".

Article 5.

Cet article dispose que, six mois avant le début des travaux, le maître de l'ouvrage doit procéder à une enquête afin de répertorier tous les commerçants et artisans susceptibles d'être demandeurs d'indemnité. Le Roi fixe les modalités de cette enquête.

Comme, dans l'intention du Gouvernement, telle qu'elle est exprimée à l'article 2, 3°, l'inscription dans le répertoire des personnes susceptibles de subir un préjudice constitue une condition essentielle pour pouvoir prétendre à l'application de la loi, les modalités à fixer par le Roi devront prévoir notamment la publication préalable de l'enquête projetée, la faculté pour les personnes pouvant subir un préjudice de se faire connaître en tant que telles, la notification de la décision prise au sujet de leur inscription dans le répertoire et un recours administratif contre une éventuelle décision de rejet.

Dans l'hypothèse où l'arrêté royal à prendre satisfait aux conditions énoncées ci-avant, rien ne s'opposerait à ce que soit supprimée la disposition du 2° de l'article examiné, aux termes de laquelle le commerçant ou l'artisan peut faire établir par toutes voies de droit qu'il a été omis à tort du répertoire.

Il est également superflu de disposer au 2° que les intéressés peuvent faire établir par tous moyens les dates de début et de fin des travaux; en effet, les contestations relatives à ces dates peuvent être soulevées à l'occasion de la procédure réglée par l'article 6.

+

En disposant qu'il est procédé à l'enquête visée six mois avant le début des travaux, l'article 5 perd manifestement de vue l'éventualité où les travaux visés par l'avant-projet doivent être exécutés d'urgence. Il semble que l'on ait également perdu de vue que certains travaux pour lesquels le cahier spécial des charges prévoit un délai d'exécution de moins de trois mois peuvent, pour des raisons de toutes sortes, durer plus de trois mois. Il serait souhaitable de formuler dans le texte une réserve à ce sujet.

+

Etant donné que l'article 1er donne une définition du "début des (grands) travaux (publics)" (en néerlandais : "begin van de (grote openbare) werken"), il convient d'utiliser les mêmes termes, au lieu de "aanvang van de werken", dans le texte néerlandais de cet article.

Dans le même texte néerlandais, il y a lieu de remplacer chaque fois "bouwheer" par "opdrachtgever".

Toujours dans le texte néerlandais, on écrira "nadere regels betreffende ..." au lieu de "modaliteiten van ...".

Article 8.

Pour être complet, il y a lieu d'écrire, à l'alinéa 1er et à l'alinéa 2 de cet article, "activité commerciale ou artisanale" au lieu de "activité commerciale" et, à l'alinéa 2, "cession du fonds de commerce ou de l'entreprise artisanale" au lieu de "cession du fonds de commerce".

Dans le texte néerlandais, il conviendrait de remplacer les termes "cederen", "cessie", "cedent" et "cessio-naris" respectivement par les termes "overdragen", "overdracht", "overdrager" et "overnemer".

Article 9.

L'article 577, alinéa 1er, du Code judiciaire dispose que le tribunal de première instance connaît de l'appel des jugements rendus en premier ressort par le juge de paix; il s'ensuit que l'article 9 de l'avant-projet peut être supprimé.

En revanche, il serait utile de mentionner à l'article 591 du Code judiciaire la compétence que l'avant-projet attribue au juge de paix.

Article 11.

Le commentaire que l'exposé des motifs consacre à cet article est plus simple et plus clair que le texte même de l'article.

Il serait dès lors préférable de rédiger cet article comme suit :

"L'action en paiement de l'indemnité se prescrit par un an à compter de la date de la fin des travaux".

Article 12.

L'alinéa 1er de cet article dispose que le maître de l'ouvrage est tenu soit de payer l'indemnité totale dans les 60 jours de l'introduction de la demande et "conformément à la procédure et aux modalités de calcul prévues par la présente loi", soit, à la demande de l'intéressé, d'effectuer "un paiement provisionnel trimestriel".

Or, ainsi qu'il a déjà été mentionné ci-avant, l'article 6, alinéa 2, dispose qu'au cas où le demandeur ne reçoit pas notification de la décision du maître de l'ouvrage dans les 45 jours de l'envoi de sa demande, il peut s'adresser au juge de paix. Par ailleurs, l'action en indemnité doit toujours, conformément à l'article 2, se rapporter à une période de trois mois.

L'alinéa 1er de l'article 12 est manifestement incompatible avec les dispositions susvisées.

Le fonctionnaire délégué n'a pu apporter d'éclaircissements.

Aux termes de l'alinéa 2, le maître de l'ouvrage peut se faire restituer une partie de l'indemnité versée, "lorsque le revenu pris en considération pour le calcul (du montant de l'indemnité) est redressé ensuite de l'application des impôts sur les revenus et que ce redressement est devenu définitif".

L'application de cette disposition requiert que les noms des commerçants ou des artisans qui ont reçu une indemnité soient communiqués à l'administration des contributions directes, d'une part, et que cette administration soit tenue de notifier au maître de l'ouvrage tout "redressement" de la cotisation des intéressés, d'autre part.

Cette obligation de communiquer les renseignements d'ordre fiscal visés devrait être inscrite expressément dans le projet. Le Roi pourrait être chargé de fixer les modalités de l'organisation de l'échange de renseignements.

Article 14.

La disposition selon laquelle la réglementation en projet entre en vigueur "six mois après sa publication au Moniteur belge" a manifestement pour but de permettre l'application de l'article 5 (enquête à organiser "six mois avant le début des travaux").

Etant donné toutefois que l'application de l'article 5 requiert un arrêté royal fixant les modalités de ladite enquête, ce délai est trop court. Il faut en outre, que la disposition qui autorise le Roi à fixer ces modalités soit préalablement mise en vigueur.

Il paraît dès lors souhaitable de confier au Roi le soin de fixer la date d'entrée en vigueur des différentes dispositions de la loi en projet.

De kamer was samengesteld uit

de Heren : P. VERMEULEN,
Messieurs:

J. NIMMEGEERS,
W. DEROOVER,

G. VAN HECKE,

F. DE KEMPENEER,

Mevrouw : F. LIEVENS,
Madame :

De overeenstemming tussen de
Nederlandse en de Franse tekst
werd nagezien onder toezicht van
de H. W. DEROOVER.

Het verslag werd uitgebracht
door de H. D. ALBRECHT, audi-
teur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

F. LIEVENS.

La chambre était composée de

voorzitter,
président,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

assessoren van de
afdeling wetgeving,
assesseurs de la
section de législation,

toegevoegd griffier,
greffier assumé.

La concordance entre la ver-
sion néerlandaise et la version
française a été vérifiée sous le
contrôle de M. W. DEROOVER.

Le rapport a été présenté par
M. D. ALBRECHT, auditeur.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

P. VERMEULEN.