

---

**HOF VAN BEROEP GENT 18 APRIL 2008**


---

**VERBINTENISSEN UIT OVEREENKOMST****Nakoming verbintenis – Uitvoering in natura – Rechtsmisbruik – Derdemedeplichtigheid aan contractbreuk**

*Als bij de verkoop van een perceel grond door een intercommunale wordt bedongen dat op het perceel een transportbedrijf zal worden uitgebaat, pleegt de eigenaar een inbreuk op de koopovereenkomst door er een servicestation te laten bouwen en uitbaten. Door een bestemmingswijziging te weigeren oefent de intercommunale een partijbeslissing uit. Deze kan slechts marginaal worden getoetst aan het verbod op rechtsmisbruik en gesanctioneerd worden indien geen enkele redelijke en zorgvuldige persoon, in dezelfde omstandigheden geplaagd, de bestemmingswijziging zou weigeren. Ook de keuze van de sanctie is een partijbeslissing, die getoetst kan worden aan het verbod op rechtsmisbruik. De keuze van de intercommunale voor de uitvoering in natura, dus de sluiting van het servicestation, vormt geen rechtsmisbruik als het dulden van een opgedrongen bestemmingswijziging met toekenning van schadevergoeding niet kan zorgen voor het rechtsherstel dat de intercommunale nastreeft.*

*De derde, die reeds voor de aanvang van de werken op de hoogte is van de contractuele bestemmingsbeperking en wetens en willens en met kennis van zaken meewerkt aan de bestemmingswijziging door het servicestation te bouwen en uit te baten, maakt zich schuldig aan derdemedeplichtigheid aan contractbreuk. Daartoe is niet vereist dat de schade die wordt veroorzaakt een andere zou zijn dan deze die voortvloeit uit het niet uitvoeren van het contract.*

***Intercommunale Leiedal/Verilar NV, Kuwait Petroleum NV en Total Belgium NV  
Zet.: M. Hanssens, M. Beerens en K. Vandenberghe (raadsheren)  
Pl.: Mrs. D. Desmet en D. Vandenbulcke, W. Rymenans, A. de Schoutheete***

(...)

**3. Voorwerp van het hoger beroep**

De hoofdvordering van de appellante Leiedal strekt tot de staking van de uitbating van het tankstation van de geïntimeerde Kuwait op het terrein van de geïntimeerde Verilar, gelegen op het bedrijventerrein LAR.

Deze vordering werd door de eerste rechter ongegrond verklaard, beslissing waartegen de appellante Leiedal hoger beroep instelde.

De geïntimeerde Total stelde op haar beurt incidenteel beroep in, strekkende tot de veroordeling van de geïntimeerden Verilar en Kuwait conform het hoofdberoep, met voorbehoud voor het vorderen van schadevergoeding lastens

**OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES****Exécution de l'obligation – Exécution en nature – Abus de droit – Tierce-complicité à rupture contrat**

*L'acheteur qui fait construire et exploiter sur une parcelle une station-service viole le contrat de vente avec l'intercommunale qui stipulait une affectation comme entreprise de transport. Le refus par l'intercommunale de tolérer un changement d'affectation est une décision de partie. Celle-ci ne peut être sanctionnée comme abusive que s'il apparaît lors d'un contrôle marginal qu'aucune personne raisonnable et prudente placée dans les mêmes circonstances ne s'opposerait au changement d'affectation. Le choix de la sanction est également une décision qui peut constituer un abus de droit. Le choix de l'intercommunale pour l'exécution en nature, donc la fermeture de la station-service, n'est pas abusive si le maintien de l'affectation imposée, accompagné de dommages-intérêts, n'est pas de nature à assurer la réparation recherchée par l'intercommunale.*

*Le tiers qui est informé de l'affectation contractuelle avant le début des travaux et participe sciemment et en connaissance de cause au changement d'affectation en construisant puis en exploitant une station-service se rend coupable de tierce-complicité à rupture de contrat. Il n'est pas requis à cet effet que le dommage causé soit autre que celui qui découle d'une mauvaise exécution du contrat.*

Verilar, Kuwait en Leiedal, en tot hun *in solidum* veroordeling tot de kosten.

De tegenvordering van de geïntimeerden Verilar en Kuwait beoogt, naast de vraag tot overlegging van bepaalde stukken, te horen zeggen voor recht dat de gunningbeslissing ten voordele van de geïntimeerde Total aangetast is door machtsafwendings en machtsmisbruik en als dusdanig een onwettige administratieve rechtshandeling uitmaakt, minstens te horen zeggen voor recht dat de exclusiviteitsgarantie door de appellante Leiedal toegekend aan de geïntimeerde Total aangetast is door absolute nietigheid.

(...)

De behandeling van de tegenvordering van de geïntimeerden Verilar en Kuwait voor de rechtbank van koophandel te Kortrijk is voorzien op 10 juni 2008.

Volgens de appellante Leiedal dient het hof van beroep op grond van artikel 30 Ger.W. via de devolutive werking van het hoger beroep de zaak te onttrekken aan de rechtsmacht van de rechtbank van koophandel te Kortrijk en tevens uitspraak te doen over de tegenvordering.

De geïntimeerden Verilar en Kuwait zijn van oordeel dat de tegenvordering in de huidige stand van de procedure aanhangig is en blijft bij de rechtbank van koophandel te Kortrijk.

De appellante Leiedal heeft enkel hoger beroep ingesteld wat betreft de hoofdvordering.

(...)

Inzake de tegenvordering speelt de devolutive kracht van het hoger beroep derhalve niet. Deze blijft aanhangig bij de rechtbank van koophandel zodat het hof in deze procedure hier niet kan over oordelen.

De door partijen in ondergeschikte orde ontwikkelde argumenten betreffende de ontvankelijkheid en gegrondheid van de tegenvordering dienen derhalve niet nader te worden ontmoet.

Ten deze kan zonder meer geoordeeld worden zonder uitspraak te doen over de exclusiviteitsverplichting van de appellante Leiedal ten aanzien van de geïntimeerde Total.

De appellante Leiedal vordert immers de uitvoering van de verkoopovereenkomst die zij op 30 augustus 1984 sloot met de geïntimeerde Verilar en steunt zich inzonderheid op de hierin bedongen bestemming van het aan de geïntimeerde Verilar verkochte terrein, met andere woorden op de contractuele bepalingen die de geïntimeerde Verilar zouden verbinden.

Het bestaan van de exclusiviteitsvereenkomst met de geïntimeerde Total wordt enkel ingeroepen als bijkomend, maar niet noodzakelijk motief voor de weigering tot toestemming ten aanzien van de geïntimeerde Verilar.

#### 4. De vorderingen van de appellante Leiedal

##### 4.1. De wet van 30 december 1970 op de economische expansie

De notariële verkoopakte betreffende de verkoop door de appellante Leiedal aan de geïntimeerde Verilar verleden op 30 augustus 1984 bepaalt onder artikel 7.b. van de verkoopvoorwaarden met betrekking tot de bestemming:

*“De maatschappij-koopster (de koper) zal op het aangekochte goed een bedrijf oprichten en in stand houden met als activiteit transport- en expeditiebedrijf.*

*Elke wijziging en/of aanvulling aan deze activiteiten wordt afhankelijk gesteld van de voorafgaandelijke schriftelijke goedkeuring van de maatschappij-verkoopster.”*

Volgens de geïntimeerden Verilar en Kuwait kadert dit beding in artikel 32 van de wet van 30 december 1970 op de

economische expansie en heeft de appellante Leiedal door de stipulering dat het onroerend goed moet worden aangewend voor de exploitatie van een transport- en expeditiebedrijf haar wettelijke bevoegdheid *ex* artikel 32 voornoemd uitgeput.

Het beding zou volgens de geïntimeerden Verilar en Kuwait elke wettelijke basis ontberen en in strijd zijn met de wettelijke en statutaire specialiteit van de intercommunale.

Wanneer een openbare rechtspersoon een tegemoetkoming van de Staat heeft genoten voor de verwerving, de aanleg of de uitrusting van gronden voor de nijverheid, het ambachtswezen of de diensten, worden die gronden ter beschikking gesteld van de gebruikers door verhuring of door verkoop (art. 32 § 1 van de wet van 30 december 1970 betreffende de economische expansie, opgeheven door het decreet van 23 december 2005, *BS* 30 december 2005).

In geval van verkoop, moet de authentieke akte clausules bevatten die preciseren:

1. de economische bedrijvigheid die op de grond zal dienen te worden uitgeoefend alsmede de andere voorwaarden van zijn gebruik;
2. dat de openbare rechtspersoon of de Staat, vertegenwoordigd door de minister die Economische Zaken of Streekeconomie en Openbare Werken in hun bevoegdheid hebben, de grond zal kunnen terugkopen ingeval de gebruiker de in 1<sup>o</sup> genoemde bedrijvigheid staakt, of ingeval hij de andere voorwaarden tot gebruik niet naleeft.

De wet op de economische expansie beoogt de stimulering van de economische expansie en haar rechtmatige verdeling onder de gewesten en strekt er mede toe aan de bedoelde gronden een blijvende economische bestemming te geven.

Krachtens voornoemd artikel 32 § 1 wordt het gebruik of het verwerven van de gronden afhankelijk gemaakt van de bestemming van de economische bedrijvigheid die erop wordt uitgeoefend.

Gezien de finaliteit van de wet en de duidelijke bepalingen van artikel 32 § 1 diende de verkoopovereenkomst tussen de appellante Leiedal en de geïntimeerde Verilar uitdrukkelijk de door het zich op het terrein vestigende bedrijf uit te oefenen economische activiteit te vermelden. Tevens mocht krachtens de wet het gebruik gekoppeld worden aan andere voorwaarden.

De verplichting om de verkochte grond te bestemmen voor een welbepaalde exploitatie beantwoordt bijgevolg aan de wettelijke opdracht van de appellante Leiedal. Uit hoofde van voornoemde wet kon zij bestemmingsvoorschriften en gebruiksvoorwaarden opleggen.

De contractuele bestemmingsbepaling is geldig en stemt overeen met de voorschriften van het BPA nr. L-R 1 LAR dat bedrijven toelaat gericht op activiteiten van de vervoer-, expeditie- en distributiesector en alle logistieke en onder-

steunende activiteiten horend bij de normale en goede werking van de kernactiviteit.

Ter zake kan niet gesproken worden van een “uitputting” van bevoegdheid.

Het spreekt voor zich dat indien de koper zonder meer de bestemming zou kunnen wijzigen, de wettelijke bevoegdheid van de appellante Leiedal conform voornoemd artikel 32 § 1 volledig zou worden uitgehold.

De bepaling van de economische bedrijvigheid gekoppeld aan bepaalde gebruiksvoorwaarden impliceert dat die bedrijvigheid moet worden bestendig en de opgelegde voorwaarden moeten worden nageleefd. In het licht hiervan is de clause in de verkoopovereenkomst die een wijziging of aanvulling van de activiteit afhankelijk maakt van de toestemming van de appellante Leiedal volkomen rechtsgeldig en vormt dit beding slechts de invulling van haar wettelijke opdracht dienaangaande.

De geïntimeerden Verilar en Kuwait kunnen evenmin worden gevolgd waar zij van oordeel zijn dat de toezichtbevoegdheid van de appellante Leiedal hoe dan ook niet verder gaat dan het toezicht op de naleving van de wettelijke en contractuele bouwverplichting en op het feit dat het onroerend goed niet onttrokken wordt aan elke economische activiteit die kadert in het vervoercentrum van het bedrijventerrein LAR.

Het beding is ter zake duidelijk en niet voor enige interpretatie vatbaar.

De toestemming heeft wel degelijk betrekking op elke wijziging en/of aanvulling van de activiteit transport- en expeditiebedrijf.

De raadsman van de geïntimeerde Verilar heeft op 6 september 1999 effectief ook de toestemming gevraagd aan de appellante Leiedal om op een deel van haar perceel een tankstation te exploiteren of te laten exploiteren, wat door deze laatste bij brief van 28 september 1999 niet werd toegestaan.

#### ***4.2. De wijziging van activiteit op het terrein van de geïntimeerde Verilar***

Verder stelt de geïntimeerde Verilar dat niet wordt aangevoerd dat de uitbating van dieselbrandstofpompen een wijziging van activiteit zou uitmaken die volgens de contractuele bepalingen van de verkoopovereenkomst van 30 augustus 1984 aan de voorafgaande toestemming van de appellante Leiedal was onderworpen.

De geïntimeerde Kuwait vraagt de afwijzing van de verdeling nu er geen wijziging van activiteit zou hebben plaatsgevonden.

Waar er voorheen een transport- en expeditiebedrijf op het kwestieuze terrein was gevestigd, kan bezwaarlijk betwist worden dat de uitbating van dieselbrandstofpompen een wij-

ziging van activiteit uitmaakt die onderworpen was aan de toestemming van de appellante Leiedal.

De geïntimeerde Verilar moet zelf toegeven dat het accent meer is komen te liggen op een zuiver brandstofverdeelpunt terwijl dit vroeger slechts een accessoire activiteit uitmaakte.

De twee brandstoftanks van respectievelijk 20.000 liter en 40.000 liter die de transportonderneming NV Transport J&R Verhaeghe voorheen op het terrein ter beschikking had om haar eigen vrachtwagens te bevoorraden, kunnen geenszins gelijkgeschakeld worden met een brandstofverdeelpunt bestemd voor derden.

De huidige exploitatie door de geïntimeerde Kuwait kadert niet in de bestemming van het perceel als transportbedrijf.

Dat het “slechts” zou gaan om een volautomatisch dieseltankstation met een capaciteit van 100.000 liter, specifiek bestemd voor vrachtwagens in het bezit van een IDS-tankkaart, doet geen afbreuk aan de bestemmingswijziging.

Het station is niet bestemd voor eigen gebruik van een transport- en expeditiebedrijf, dat ten andere failliet is gegaan en derhalve van het perceel is verdwenen. Het is wel bestemd voor de bevoorrading van vrachtwagens van derden, zij het deze met een IDS-tankkaart.

In dit verband is de betiteling als brandstofverdeelpunt, brandstofverkooppunt, dieserverdeelpunt of tankstation niet relevant. Vaststaat dat de huidige exploitatie niet overeenstemt met de contractuele bestemming.

Bij brief van 6 september 1999 stelde de raadsman van de geïntimeerde Verilar de appellante Leiedal overigens in kennis van de intentie van zijn cliënte om de brandstofpompinstallaties op haar bedrijfsterrein te Rekkem uit te breiden en deze te exploiteren, ofwel in eigen beheer, ofwel door een derde, alsmede van het feit dat de pompinstallaties dienstig zouden zijn zowel voor de eigen bevoorrading als voor de bevoorrading van vrachtwagens van derden.

Ook in de huurovereenkomst-vestiging recht van opstal tussen de geïntimeerden Verilar en Kuwait d.d. 25 februari 2002 werd gewaagd van een mogelijke beëindiging van de overeenkomst veroorzaakt door een beslissing van de appellante Leiedal.

Deze bepalingen wijzen er op dat de geïntimeerde Verilar de exploitatie van een tankstation zelf als een (mogelijke) bestemmingswijziging interpreteerde.

#### ***4.3. De stedenbouwkundige vergunning van de geïntimeerde Kuwait***

De geïntimeerden Verilar en Kuwait zijn verder van oordeel dat de weigering tot toestemming vanwege de appellante Leiedal niet rechtsgeldig is.

Volgens hen kan de appellante Leiedal zich niet op haar eigen weigering van toestemming beroepen nu de besten-

dige deputatie van de provincie West-Vlaanderen een bouwvergunning heeft verleend aan de geïntimeerde Kuwait en daarbij de stedenbouwkundige bezwaren van de appellante Leiedal zou hebben verworpen.

De bestendige deputatie van de provincie West-Vlaanderen verleende op 12 september 2002 de vergunning tot het bouwen van een dieselstation, gelegen LAR Blok P, Menen, aan de geïntimeerde Kuwait.

Volgens de bestendige deputatie hield de essentie van het dossier de vraagstelling in of een bijkomend pompstation in deze transportzone juridisch en planologisch verenigbaar was met zowel de voorschriften in het BPA als met een exclusiviteitcontract van de appellante Leiedal, uitgereikt aan een bestaand pompstation:

*“Overwegende dat de milieuvergunningscommissie oordeelde dat volgens het BPA meerdere verkooppunten voor brandstof mogelijk zijn;*

*Overwegende dat volgens de intercommunale Leiedal, die bevoegd is voor de inrichting van de LAR, er slechts plaats is voor één tankstation; dat het bestaande brandstofverdeelpunt Total gelegen is aan de ingang van de LAR en vrachten personenwagens bevoorraadt en een shop omvat; dat dit bestaande station gelegen is op ca. 300m van de plaats van de aanvraag; dat uit een recente inventaris van de aanwezige bedrijven (GOM West-Vlaanderen – juli 2002) blijkt dat van elk van de aanwezige complementaire dienstverlenende bedrijven, zoals opgesomd door het BPA, slechts één bedrijf per nevenactiviteit voorkomt; dat dit aantoonde dat de gevolgde interpretatie van de voorschriften van het BPA op één nevenactiviteit per opsomming duiden;*

*Overwegende dat een goede ruimtelijke ordening van een bedrijventerrein er echter een is van één regisseur die de zone stedenbouwkundig inricht vanuit een optimaal ruimtegebruik, die de zone een duidelijk profiel geeft en het economisch rendabel maakt; dat de juridische geschillen tussen de intercommunale Leiedal en de aanvrager omtrent exclusiviteit echter van burgerrechtelijke aard zijn en derhalve voor de burgerlijke rechtbank dienen beslist te worden; dat privaatrechtelijke overeenkomsten de overheid niet verbinden; dat een beslissing over een vergunningsaanvraag niet mag steunen op een vaststelling die impliceert dat zij uitspraak doet over een betwist eigendomsrecht (...); dat het bestuur dat de vergunning verleent, niet moet onderzoeken of de aanvrager in alle opzichten het recht heeft de geplande werken uit te voeren;*

*Overwegende dat aanvrager een recht van opstal (dus een bouwrecht) voorlegt dat hij heeft gekregen van de eigenaar van de grond (Verilar); dat Leiedal anderzijds stelt dat dit recht van opstal in strijd is met de overeenkomst die bestaat tussen haarzelf en de eigenaar; dat indien de bestendige deputatie zou stellen dat aanvrager geen bouwrecht heeft omdat het opstalrecht in strijd is met de overeenkomst tussen Leiedal en Verilar, zij uitspraak zou doen over een*

*betwist zakelijk recht, wat een bevoegdheidsoverschrijding zou uitmaken; dat, indien de aanvraag voldoet aan de stedenbouwwetgeving en de goede plaatselijke ordening, de afgeleverde vergunning geldt onder voorbehoud van alle burgerlijke rechten* (eigen benadrukking);

*Overwegende dat vanuit planologisch oogpunt een transportzone een aangewezen zone is voor een dieselstation voor vrachtwagens, zoals ook het standpunt van de Provinciale Milieuvergunningscommissie luidt; dat het te plaatsen dieselstation onbemand is en volautomatisch met speciale tankkaarten;*

*Overwegende dat het voorliggende ontwerp van brandstofverdeelpunt aanzien kan worden als een complementaire nevenactiviteit; dat het voorliggend ontwerp planologisch verenigbaar is met de bestemming; dat de aanvraag voldoet aan de eisen van de goede plaatselijke ordening.”*

Uit deze beslissing blijkt zeer duidelijk dat de bestendige deputatie zich niet heeft uitgesproken over de vraag of de aanvrager in alle opzichten het recht heeft de geplande werken uit te voeren en evenmin over de verenigbaarheid van de stedenbouwkundige vergunning met de inhoud van de overeenkomst gesloten tussen de appellante Leiedal en de geïntimeerde Verilar.

De bestendige deputatie heeft enkel beoordeeld of de aanvraag voldeed aan de stedenbouwwetgeving en de goede plaatselijke ordening en heeft deze planologisch verantwoord geacht, onder voorbehoud van alle burgerlijke rechten. Zij heeft bewust geen uitspraak gedaan over de geldigheid en het al dan niet bindend karakter van de contractuele bepalingen van de voornoemde verkoopovereenkomst.

Dat de activiteit van de geïntimeerde Kuwait vergund werd, neemt derhalve niet weg dat deze strijdig kan zijn met de bepalingen van de verkoopovereenkomst tussen de appellante Leiedal en de geïntimeerde Verilar.

Het statutair doel van de appellante Leiedal omvat de ondersteuning van de deelnemende gemeenten binnen diverse beleidsdomeinen, waaronder ruimtelijke ordening (en de daarbij betrokken deeldomeinen zoals mobiliteit, infrastructuur, openbaar domein) en lokale en regionale economie.

Dit doel is in tegenstelling tot wat de geïntimeerde Verilar wil doen voorhouden derhalve ruimer dan het houden van toezicht inzake ruimtelijke ordening.

De bestemmingsbepaling in de overeenkomst d.d. 30 augustus 1984 loopt niet gelijk met de stedenbouwkundige bestemming en de bezwaren van de appellante Leiedal berusten niet alleen op stedenbouwkundige motieven.

Ter zake dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de overeenstemming van de activiteit met de transportbestemming van de zone (zoals beoordeeld door de bestendige deputatie) en de overeenstemming van de activiteit met de bestemming op het kwestieuze perceel zoals bedoeld in de

overeenkomst, in functie van het statutair doel van de appellante Leiedal.

De beoordeling door de bestendige deputatie – orgaan van de provincie West-Vlaanderen – is geenszins gelijk te schakelen met de beoordeling van de appellante Leiedal – waarvan de provincie West-Vlaanderen aandeelhouder is – in het licht van de contractuele bepalingen van de verkoopovereenkomst en de nakoming van haar statutair doel.

Derhalve kan ook niet gewaagd worden van inconsistentie in het standpunt van de appellante Leiedal.

Naast de provincie West-Vlaanderen zijn ten andere nog twaalf gemeenten en de WVEM aandeelhouder van de appellante Leiedal.

Evenmin kan de appellante Leiedal inconsistentie verweten worden waar zij:

- toestemming heeft verleend voor de vestiging van een slachthuis en vleessnijderij: dit bedrijf bevindt zich niet in de zone A (transportgebonden activiteiten), maar wel in de zone B (vleesgroothandelscentrum);

- het licht op groen zou hebben gezet voor de vestiging van een bedrijf actief in de vernietiging en opslag van gevaarlijk afval: het bedrijf in kwestie blijkt nooit een activiteit op het bedrijventerrein LAR te hebben uitgeoefend, dit wegens verzet vanwege de appellante Leiedal;

- een stuk grond heeft verkocht aan de VDAB: de bestemming van een opleidingscentrum voor vrachtwagenbestuurders werd toegelaten als complementaire nevenactiviteit binnen de zone A;

- een stuk grond zou hebben verkocht aan een bedrijf actief in de aanmaak en opslag van diepvriesgroenten: de activiteit van dit bedrijf is de expeditie, opslag en distributie van diepvriesgoederen, wat derhalve kadert binnen de in de zone A toegelaten activiteiten.

#### **4.4. De kwalificatie van het toestemmingsbeding in de verkoopovereenkomst van 30 augustus 1984 als partijbeslissing**

De geïntimeerden Verilar en Kuwait kwalificeren het toestemmingsbeding in de verkoopovereenkomst van 30 augustus 1984 juridisch als een partijbeslissing en achten dit nietig nu het voorwerp niet of onvoldoende bepaald zou zijn.

De appellante Leiedal en de geïntimeerde Total stellen zich op het standpunt dat de weigering tot toestemming geen partijbeslissing is nu het voorwerp van de verbintenis van de geïntimeerde Verilar van in het begin uitdrukkelijk bepaald was in de overeenkomst en het volgens hen alleen gaat over “het recht om niet in te stemmen met een inbreuk op een contractueel recht (in casu om de bestemming niet gewijzigd te zien)”.

Onder partijbeslissing wordt begrepen de beslissing van een partij, aan welke daartoe door een meezijdige rechtshandeling (overeenkomst of statuten) de bevoegdheid is verleend, om de inhoud van de rechten en plichten van de andere partij te bepalen of te wijzigen (J. RONSE, “Marginale toetsing in het privaatrecht”, *TPR* 1977, 212).

De partijen bij een overeenkomst kunnen derhalve overeenkomen dat één van hen de inhoud van de rechten en plichten van de andere partij kan bepalen of wijzigen.

In tegenstelling tot wat de geïntimeerden Verilar en Kuwait voorhouden, behelst een partijbeslissing niet alleen het eenzijdig bepalen of wijzigen van het voorwerp van contractuele verbintenissen (K. VANDERSCHOT, “De sanctionering van abusieve partijbeslissingen genomen bij contractuele wanprestatie: de verschillende gedaantes van de matigende werking van de goede trouw”, *TBBR* 2005, 89) en behelst de figuur een ruimer toepassingsgebied.

In casu heeft de verkoopovereenkomst een duidelijk voorwerp. Partijen wisten waartoe ze zich verbonden en de verplichtingen die zij bij deze overeenkomst eenzijdig of wederkerig aangingen, zijn duidelijk, zodat ter zake geen nietigheid wegens strijdigheid met de artikelen 1108 en 1129 BW kan worden voorgewend.

In voorkomend geval konden de rechtsbetrekkingen evenwel nader worden bepaald door de eenzijdige beslissing van één der bij de overeenkomst betrokken partijen.

De ene partij (de geïntimeerde Verilar) heeft ingestemd met een nadere bepaling van hun onderlinge verhouding door de andere partij (de appellante Leiedal), in die zin dat voor een wijziging van de bestemming van het perceel de toestemming van de appellante Leiedal vereist is.

De weigering van een krachtens een overeenkomst vereiste toestemming zoals in casu dient als een partijbeslissing behandeld te worden (J. RONSE, *l.c.*, 218).

#### **4.5. De marginale toetsing van de partijbeslissing**

Een partijbeslissing kan door de rechter “marginaal” getoetst worden op grond van de regel van de uitvoering van overeenkomsten te goeder trouw.

De rechter dient met name na te gaan of er geen sprake is van een “*kennelijk onredelijke*” partijbeslissing wat een grote terughoudendheid in zijn hoofd impliceert. Hij mag zijn persoonlijk oordeel niet in de plaats stellen van dat van de partijbeslisser en mag de partijbeslissing enkel censureren *indien hij vaststelt dat geen enkele redelijke en zorgvuldige persoon, in dezelfde omstandigheden geplaatst, zijn beslissingsbevoegdheid op die wijze zou hebben uitgeoefend* (K. VANDERSCHOT, *l.c.*, 91).

Uit de verkoopovereenkomst d.d. 30 augustus 1984 valt in casu niet af te leiden op welke gronden door de appellante Leiedal de toestemming kan geweigerd worden. De beslis-

singsmarge van de partijbeslissers werd met name niet conventioneel nader bepaald of begrensd.

Het loutere feit dat in het beding tot partijbeslissing geen voorwaarden werden opgenomen, maakt dit evenwel geenszins nietig en brengt slechts mee dat de partijbeslissers over een ruimere beslissingsbevoegdheid beschikt.

De rechter heeft in dit geval een ruimere marginale toetsingsbevoegdheid.

In de verkoopovereenkomst diende, in tegenstelling tot wat de geïntimeerden Verilar en Kuwait voorhouden, niet te worden verwezen naar de aan de geïntimeerde Total toegekende exclusiviteit. Deze was voor de appellante Leiedal overigens slechts een bijkomend, maar niet noodzakelijk motief om haar toestemming te weigeren (zie verder).

De uitoefening van de partijbeslissing door de appellante Leiedal dient dus op marginale wijze te worden getoetst aan de eisen van de goede trouw, rekening houdend met het feit dat de beslissingsmarge van de partijbeslissers niet conventioneel werd begrensd en dat geen voorwaarden in het beding tot partijbeslissing werden opgenomen.

Indien de partijbeslissing niet te goeder trouw werd genomen en de partijbeslissers misbruik heeft gemaakt van zijn beslissingsbevoegdheid, kan deze worden gematigd (waaronder dient verstaan herleiding van de abusieve rechtsuitoefening tot een normale rechtsuitoefening, mogelijkheid om aldus de uitwerking van een abusieve partijbeslissing te beperken of er de uitwerking volledig aan te ontnemen).

Nagegaan moet worden of de eenzijdige beslissingsbevoegdheid niet uitgeoefend werd op een wijze die “*kennelijk*” de grenzen van een redelijke rechtsuitoefening in dezelfde omstandigheden te buiten gaat.

De appellante Leiedal verzette en verzet zich tegen de bestemmingswijziging op het aan de geïntimeerde Verilar verkochte perceel omwille van de algemene economische bestemming van het LAR-transportcentrum en de specifieke finaliteit van de desbetreffende transport-logistieke zone.

De doelstelling van de appellante Leiedal bestaat er precies in te streven naar de socio-economische en ruimtelijke ontwikkeling van de regio en naar economische diversiteit, in casu binnen het geheel van het LAR-transportcentrum.

De kernactiviteit op het bedrijventerrein LAR is transport.

Daarnaast werden een aantal noodzakelijke, complementaire, dienstverlenende voorzieningen toegelaten ten behoeve van de goede en efficiënte werking van de vervoer-, expeditie- en distributiesector, zoals een bandencentrale, een truckwash, een onthaalgebouw en een brandstofverdeelpunt.

Deze nevenfuncties kunnen slechts toegelaten worden indien ze in ondergeschikt verband diensten verlenen ten behoeve van de andere gevestigde bedrijven (*cf.* art. 7 van het KB van 28 december 1972 betreffende de inrichting en

de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen en het BPA nr. L-R 1 LAR).

De stelling van de geïntimeerden Verilar en Kuwait dat een brandstofverdeelpunt perfect kadert in het geheel van de transportactiviteiten van het bedrijventerrein LAR, is in theorie misschien wel juist, maar neemt niet weg dat de appellante Leiedal in het kader van haar wettelijke opdracht en de verwezenlijking van haar doelstelling van algemeen belang alsmede in het licht van de contractuele bepalingen van de verkoopovereenkomst d.d. 30 augustus 1984 in concreto kan gaan beoordelen of een tweede brandstofverdeelpunt op hetzelfde bedrijventerrein wel opportuun en economisch leefbaar is. Het gebrek aan beperking van het aantal activiteiten op de transportzone in de toepasselijke stedenbouwkundige voorschriften kan hieraan geen afbreuk doen.

Zoals hoger gesteld lopen de door de appellante Leiedal te maken afwegingen niet gelijk met de louter stedenbouwkundige bestemmingen en gaat haar opportuniteitsbeoordeling veel verder.

De eerste rechter kan dan ook niet gevolgd worden waar hij de bestemmingsweigering als manifest onredelijk beschouwde nu de door de geïntimeerden Verilar en Kuwait voorgestelde activiteit kadert binnen de stedenbouwkundige voorschriften.

Ter zake kan het niet volstaan dat bedrijven zich ertoe zouden beperken een stedenbouwkundige vergunning te bekomen om gelijk welke bestemmingswijziging aan de appellante Leiedal op te dringen en hierbij gebeurlijke contractuele bepalingen dienaangaande zonder meer naast zich zouden neerleggen.

Waar de eerste rechter oordeelde dat de investering in een tankstation hoe dan ook meer opbrengt dan lege gebouwen die blijkbaar niet meer verhuurd raken en hij betreffende de economische leefbaarheid stelde dat de geïntimeerde Kuwait desbetreffend wel een haalbaarheidsstudie zal gemaakt hebben, komt dit neer op een beoordeling van de opportuniteit van de economische motieven in de plaats van de appellante Leiedal, wat in het kader van een marginale toetsing niet is toegelaten.

Bij de invulling van de complementaire activiteiten werd een bepaald type door de appellante Leiedal maar eenmaal toegelaten, volgens haar omwille van het complementair karakter en met het oog op de economische leefbaarheid en gezien de beperkte oppervlakte van het transportcentrum.

Naar het oordeel van de appellante Leiedal kaderde de uitbating van een tweede bijkomend tankstation niet binnen de vooropgestelde finaliteit van het bedrijventerrein LAR, richt de exploitatie van dit tankstation zich hoofdzakelijk op een cliënteel van buiten het bedrijventerrein en ontbeert dit derhalve het ondersteunend karakter ten aanzien van de andere bedrijven op het bedrijventerrein LAR.

Volgens de appellante Leiedal hindert het tankstation ook de normale werking van het bedrijventerrein LAR.

Uit de door de appellante Leiedal voorgelegde foto's en de brief uitgaande van de NV Vandenbogaerde kan inderdaad afgeleid worden dat het kwestieuze terrein van de geïntimeerde Verilar qua functionele en ruimtelijke voorzieningen kennelijk niet voldoet voor de uitbating van een tankstation, met onvoldoende capaciteit en ruimte om de wachtende vrachtwagens op te vangen.

De onvoldoende circulatieruimte en parkeergelegenheid, verkeershinder en overlast voor de op het bedrijventerrein LAR aanwezige bedrijven, veroorzaakt door de wachtende vrachtwagens van hoofdzakelijk buitenlandse origine die extern zijn aan het bedrijventerrein maar er als IDS-kaarthouders komen tanken, wordt door de geïntimeerden Verilar en Kuwait trouwens niet weerlegd.

Door bovenstaande beoordeling legt de appellante Leiedal geen bijkomende stedenbouwkundige voorwaarden op. De door haar ingeroepen bestemmingsregels zijn geenszins louter van stedenbouwkundige aard.

De appellante Leiedal heeft zich niet verzet tegen om het even welke bestemmingswijziging en had andere activiteiten zoals een herstelplaats of verhuurbedrijf voor vrachtwagens wel in overweging willen nemen.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Menen heeft de stedenbouwkundige vergunning aangevraagd door de geïntimeerde Kuwait geweigerd en was dezelfde mening toegedaan als de appellante Leiedal, namelijk dat het ruimtelijk niet verantwoord was om op dergelijke transportzone met een oppervlakte van 70ha twee brandstofverdeelpunten in te planten op dergelijke korte afstand van elkaar en dit om de goede werking van deze zone niet te verhinderen.

De invulling door de appellante Leiedal van de complementaire activiteiten, waarbij zij ten behoeve van de goede en efficiënte werking van de kernactiviteit, de mening was toegedaan geen tweede brandstofverdeelpunt te kunnen toelaten, kan gelet op bovenstaande overwegingen naar het oordeel van het hof niet als kennelijk onredelijk worden geïnterpreteerd.

De door de appellante Leiedal nagestreefde economische diversiteit, ontwikkeling en leefbaarheid op het bedrijventerrein bij de door haar doorgevoerde verdeling van de bestemmingen bij de diverse contractsluitingen, alsmede de nagestreefde naleving van de bestemmingsvoorschriften in de verkoopovereenkomst van 30 augustus 1984, kan in de gegeven omstandigheden niet als kennelijk onredelijk gekwalificeerd worden en impliceert geen oneigenlijk gebruik van het toestemmingsbeding.

Het bijkomend motief van de appellante Leiedal voor de weigering van de toestemming tot bestemmingswijziging,

bestaande uit de aan de geïntimeerde Total verleende garantie, dient/kan in deze niet worden ontmoet.

De exclusiviteitsbepaling in de overeenkomst tussen de appellante Leiedal en de geïntimeerde Total ligt thans niet ter beoordeling aan dit hof voor (zie hoger onder punt 3.).

Bovenvermelde motieven, geënt op de partijbeslissing in de verkoopovereenkomst van 30 augustus 1984, zijn afdoende om de weigering door de appellante Leiedal niet als kennelijk onredelijk te beschouwen.

De aan de geïntimeerde Total verleende garantie zou op zichzelf niet volstaan om de geïntimeerden Verilar en Kuwait te dwingen tot naleving van de bestemming.

Tevens neemt deze garantie hoe dan ook niet weg dat de geïntimeerde Verilar de bepalingen van de verkoopovereenkomst heeft geschonden door in weerwil van de uitdrukkelijke weigering de bestemming van het terrein te wijzigen.

De argumentatie van de geïntimeerden Verilar en Kuwait betreffende de strijdigheid van het exclusiviteitsbeding – als weigeringmotief – met de bepalingen inzake mededinging dient dan ook niet verder te worden ontmoet.

Onafgezien van de hier niet te beantwoorden vraag of de bedongen exclusiviteitsgarantie al dan niet rechtsgeldig is, kan het in hoofde van de appellante Leiedal ten andere niet kennelijk onredelijk worden geacht zich ter verantwoording van haar weigering tot afwijking van de bestemming bijkomend op het bestaan van haar overeenkomst met de geïntimeerde Total te hebben beroepen.

#### **4.6. De derdemedeplichtigheid aan contractbreuk door de geïntimeerde Kuwait**

Gezien de weigeringsbeslissing van de appellante Leiedal niet als kennelijk onredelijk wordt beoordeeld, is het duidelijk dat de geïntimeerde Verilar contractbreuk heeft gepleegd door in strijd met de weigering aan de geïntimeerde Kuwait een recht van opstal toe te staan voor de uitbating van een brandstofverdeelpunt.

Dat de geïntimeerde Verilar gehandeld heeft zonder de toestemming van de appellante Leiedal wordt overigens niet betwist.

De geïntimeerden Verilar en Kuwait argumenteren dat het optreden van de geïntimeerde Kuwait in casu niet foutief is te noemen derwijze dat deze niet medeplichtig is aan contractbreuk.

Dit standpunt kan niet worden gevolgd.

Het sluiten van een contract met andermans schuldenaar waardoor deze contractbreuk pleegt tegenover zijn schuldeiser maakt een onrechtmatige daad uit.

Derdemedeplichtigheid aan contractbreuk veronderstelt dat men het bestaan van het contract kent of behoort te kennen en niettemin zijn medewerking verleent aan de contract-

breuk, waardoor de uitoefening van de contractuele rechten van de schuldeiser onmogelijk wordt gemaakt. Bedrieglijk opzet in hoofde van de derde wordt daarbij niet vereist.

Reeds bij brief van 20 maart 2002 informeerde de appellante Leiedal de geïntimeerde Kuwait over het door haar geformuleerde bezwaar en maakte haar een kopie over van haar brief van diezelfde datum gericht aan de geïntimeerde Verilar:

*“Wij hebben geen zicht op de contractuele relatie tussen uw bedrijf en NV Verilar, en wij hebben evenmin zicht of u door NV Verilar werd geïnformeerd van het feit dat deze problematiek reeds eerder aan de orde is geweest en van het bezwaar dat Leiedal toen heeft geformuleerd.*

*Wij houden eraan u hiervan in kennis te stellen en voor uw informatie laten wij u in bijlage een kopie geworden van het recent schrijven (met inbegrip van de bijlagen) van 20 maart 2002 dat wij dienaangaande aan NV Verilar richtten.”*

In de bedoelde brief gericht aan de geïntimeerde Verilar werd onder meer verwezen naar de contractuele bepalingen in de notariële akte verleden op 30 augustus 1984.

Op 30 april 2002 stelde de geïntimeerde Total de geïntimeerde Kuwait onder verwijzing naar de in de akte van 9 september 1983 gewaarborgde exclusiviteit in gebreke.

In de huurovereenkomst-vestiging recht van opstal d.d. 25 februari 2002 werd gestipuleerd dat de verhuurder geen schadeloosstelling zou verschuldigd zijn aan de huurder indien de beëindiging van de overeenkomst veroorzaakt werd door een beslissing van de intercommunale Leiedal.

Uit bovengenoemde stukken blijkt dat de geïntimeerde Kuwait reeds vóór de bekendmaking van de vergunningsaanvraag, de verlening van de stedenbouwkundige vergunning, de aanvang van de bouwwerken en de exploitatie van het tankstation op de hoogte was van de verkoopovereenkomst tussen de appellante Leiedal en de geïntimeerde Verilar en in het bijzonder van de hierin opgenomen bestemming van het kwestieuze perceel.

De geïntimeerde Kuwait kende de bezwaren van de appellante Leiedal en heeft deze naast zich neergelegd. Zij heeft wetens en willens en met kennis van zaken meegewerkt aan de bestemmingswijziging en aan de contractbreuk gepleegd door de geïntimeerde Verilar op de bestemmingsbeperking in de verkoopovereenkomst.

Ter zake gaat het niet om het opdringen van een exclusiviteitsverplichting ten aanzien van de geïntimeerde Kuwait nu de appellante Leiedal zich hier niet op beroept en zich steunt op de contractuele bepalingen van de verkoopovereenkomst van 30 augustus 1984. Omwille van de relativiteit van de overeenkomst gesloten tussen de appellante Leiedal en de geïntimeerde Total komt deze hier dan ook niet ter sprake, temeer de appellante Leiedal, zoals voorzeggd, zich daar in deze niet op beroept/hoeft te beroepen.

De stelling van de geïntimeerde Kuwait dat de potentiële schade die zij als derde zou veroorzaakt hebben een andere moet zijn dan deze die voortvloeit uit het niet of gebrekkig uitvoeren van een contract kan in deze niet worden bijgetreden.

De geïntimeerde Kuwait doelt hier wellicht op het samenloopverbod volgens hetwelk een extracontractuele vordering tussen contractpartijen slechts mogelijk is indien de fout de schending uitmaakt, niet van de contractueel aangegane verbintenis, doch van een aan iedereen opgelegde (zorgvuldigheds)verplichting en indien die fout een andere dan een louter uit de gebrekkige uitvoering van het contract ontstane schade heeft veroorzaakt.

De extracontractuele immuniteit (voornoemd samenloopverbod) geldt evenwel enkel tegenover de medecontractant en niet tegenover andere derden (ten aanzien van welke derden een buitencontractuele gehoudenheid nog steeds kan co-existeren met de contractuele gehoudenheid van een contractpartij).

Aldus kan de geïntimeerde Kuwait als derde medeplichtige aan de contractbreuk van de geïntimeerde Verilar op grond van artikel 1382 BW worden aangesproken door appellante Leiedal.

#### ***4.7. De gevorderde sanctie tot stopzetting van de exploitatie van het brandstofverdeelpunt door de geïntimeerde Kuwait op het terrein van de geïntimeerde Verilar***

Volgens de geïntimeerden Verilar en Kuwait heeft de appellante Leiedal niet de “bevoegdheid” om de stopzetting van de niet-toegelaten activiteit te vorderen nu de contractuele bepalingen enkel een boete voorzien en een recht van terugkoop.

Volgens de geïntimeerde Kuwait is enkel de voorzitter in kort geding “bevoegd” om kennis te nemen van een vordering tot stopzetting of staking. De appellante Leiedal zou evenmin belang hebben bij de gevorderde maatregel.

De contractpartij in een wederkerige overeenkomst ten aanzien van wie de verbintenis niet behoorlijk is uitgevoerd, heeft in principe de keuze om ofwel de wederpartij tot uitvoering te dwingen ofwel de ontbinding van de overeenkomst, eventueel met schadevergoeding, te vorderen.

Dergelijke keuze dient niet expliciet in het contract te worden voorzien, maar vloeit voort uit de wet.

Het feit dat in de verkoopovereenkomst enerzijds een boete werd voorzien en anderzijds een recht van terugkoop belet niet dat de uitvoering in natura kan gevorderd worden. Overeenkomstig artikel 1228 BW kan de schuldeiser, in plaats van de bedongen straf te vorderen tegen de schuldenaar die in gebreke is, nakoming van de hoofdverbintenis eisen.



Ook ten aanzien van de derdemedeplichtige kan het herstel in natura, tenminste indien dit nog concreet en effectief mogelijk is, worden gevorderd.

De gevorderde staking is te kaderen in de uitvoering in natura/het herstel in natura en is daarmee verenigbaar.

Ter zake kan niet gesteld worden dat de appellante Leiedal geen “bevoegdheid” zou hebben om de staking te vorderen.

De uitvoering in natura kan immers resulteren in het opleggen van een bevel of verbod, zoals de stopzetting van niet-toegelaten activiteiten.

Geenszins is vereist dat eerst alle middelen van beroep bij administratieve overheden zouden moeten uitgeput worden vooraleer de gewone rechter te adiëren.

De geïntimeerden Verilar en Kuwait verduidelijken op dit punt ten andere niet op welke administratieve overheden zij doelen.

De gedwongen uitvoering mag evenwel niet op abusieve wijze worden gevorderd.

Er is sprake van rechtsmisbruik wanneer de uitvoering in natura de schuldenaar schade zou toebrengen die buiten verhouding staat tot het voordeel dat de schuldeiser nastreeft of wanneer de vordering klaarblijkelijk de grenzen van de normale uitoefening van de rechten van de schuldeiser overschrijdt.

Ook dit betreft opnieuw een marginale toetsing waarbij de uitoefening van de keuzebevoegdheid slechts zal gesanctioneerd worden indien geen enkele redelijke en zorgvuldige persoon, in dezelfde omstandigheden geplaatst, deze bevoegdheid op die wijze zou uitgeoefend hebben.

De keuze voor de gedwongen uitvoering wordt derhalve op haar redelijkheid en billijkheid “marginaal” getoetst.

Reeds op 28 september 1999 informeerde de appellante Leiedal de raadsman van Verilar dat zij fundamenteel bezwaar had tegen het voornemen van zijn cliënte om op haar terrein brandstofpompinstallaties ten behoeve van derden te (laten) exploiteren.

Dit strookt alvast niet met de stelling van de geïntimeerde Verilar dat zij pas na het faillissement van de NV Transport J&R Verhaeghe op zoek zou zijn gegaan naar een andere aanwending van het perceel.

De appellante Leiedal verwees toen naar de voorschriften van het gewestplan die volgens haar impliceerden dat er per type nevenactiviteit in het transportcentrum LAR maar één inrichting aanwezig kon en mocht zijn.

Naar aanleiding van de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning vanwege de geïntimeerde Kuwait voor het bouwen van een dieselstation op het bedrijventerrein LAR maakte de appellante Leiedal op 11 maart 2002 haar bezwaren over aan het college van burgemeester en schepenen van

en te Menen. Zij verwees enerzijds naar de contractuele bepalingen in de notariële akte verleden op 30 augustus 1984 en anderzijds naar het feit dat op het transportcentrum LAR reeds een brandstofverdeelpunt (Total) aanwezig was waarbij zij ten aanzien van de geïntimeerde Total gegarandeerd had dat geen tweede brandstofverkoop punt zou worden toegelaten.

Bij brief van 20 maart 2002 gericht aan de geïntimeerde Verilar verwees de appellante Leiedal naar haar in de brief van 28 september 1999 ingenomen standpunt. Bijkomend werd de aandacht gevestigd op de voorwaarden in de verkoopovereenkomst van 30 augustus 1984.

Ook de gemachtigde ambtenaar en de geïntimeerde Kuwait werden geïnformeerd over het geformuleerde bezwaar.

Op 3 mei 2002 maakte de appellante Leiedal aan het college van burgemeester en schepenen van en te Menen een aanvullende nota met bijkomende elementen en verduidelijkingen over. Een kopie hiervan werd op 17 mei 2002 overgemaakt aan de geïntimeerde Verilar.

In deze nota besloot de appellante Leiedal dat ze ervan overtuigd was dat met het oog op de economische leefbaarheid en gezien de beperkte oppervlakte van het transportcentrum LAR slechts één brandstofverdeelpunt toelaatbaar was, als louter ondersteunende functie ten behoeve van de gevestigde bedrijven.

Bij brief van 3 juni 2002 beklemtoonde de raadsman van de appellante Leiedal ten aanzien van de raadsman van de geïntimeerde Verilar nogmaals dat de inplanting van een tweede of meerdere brandstofverdeelpunten op het transportcentrum LAR niet kon ingepast worden binnen het opzet en de doelstellingen van het transportcentrum.

Er werd uitdrukkelijk vermeld dat geen toelating kon worden verleend om op het terrein van de geïntimeerde Verilar een bijkomend brandstofverdeelpunt ten behoeve van derden te (laten) exploiteren.

Op 20 juni 2003 werd de geïntimeerde Verilar in gebreke gesteld en gesommeerd om de uitoefening van de werkzaamheden uitgevoerd in opdracht van de geïntimeerde Kuwait en kaderend binnen de oprichting van een brandstofpompinstallatie te staken.

Uit de inhoud van de voorafgaande briefwisseling blijkt dat de appellante Leiedal zich geenszins uitsluitend op de garantie van exclusiviteit ten aanzien van de geïntimeerde Total heeft beroepen, maar tevens en duidelijk heeft verwezen naar de overeenkomst van 30 augustus 1984.

De appellante Leiedal heeft zich steeds verzet tegen de gevraagde bestemmingswijziging en zij heeft haar contractpartij Verilar alsook de derde Kuwait herhaaldelijk gewaarschuwd dat zij niet akkoord kon gaan met de voorgestelde bestemmingswijziging.

Na vaststelling van de aanvang van de werkzaamheden uitgevoerd in opdracht van de geïntimeerde Kuwait, maande de appellante Leiedal de geïntimeerde Verilar nog aan om haar handelingen aan te passen aan de inhoud van de koop-verkoopakte, bij gebrek waaraan de boete zou worden opgevoerd en haar veroordeling zou worden gevraagd tot aanpassing van haar handelingen aan de bepalingen van de voorafgange akte.

Anderzijds heeft de geïntimeerde Verilar aanvankelijk gesteld dat zij de gebeurlijke weigeringsbeslissing van de appellante Leiedal in rechte zou aanvechten.

Uiteindelijk heeft zij dit niet gedaan en samen met de geïntimeerde Kuwait verkozen om zonder toestemming van de appellante Leiedal het tankstation wederrechtelijk te exploiteren.

De gevorderde uitvoering in natura impliceert gelet op het bovenstaande dan ook geen rechtsmisbruik.

Het dulden van de opgedrongen bestemmingswijziging met toekenning van een vervangende schadevergoeding kan in casu niet voor het rechtsherstel zorgen dat de appellante Leiedal nastreeft.

Evident is er in hoofde van de appellante Leiedal sprake van belangenschade door de uitbating van het brandstofverdeelpunt in die zin dat zij hierdoor gefnuikt wordt in de realisatie van haar doelstelling van algemeen belang.

Concluderend dient gesteld dat de appellante Leiedal gerechtigd is de stopzetting van de wederrechtelijke exploitatie van het brandstofverdeelpunt te vorderen.

Ter zake komt het wenselijk voor de hoofdveroordeling te koppelen aan een dwangsom, dit ter verzekering van de uitvoering van deze rechterlijke beslissing.

In het verleden is immers reeds gebleken dat de geïntimeerden Verilar en Kuwait ondanks een duidelijke weigeringsbeslissing de appellante Leiedal voor voldongen feiten hebben geplaatst/althans hebben willen plaatsen.

De dwangsom moet hoog genoeg zijn om de veroordeelde tot nakoming te prikkelen. Anderzijds mag deze niet astronomisch hoog zijn.

Een dwangsom van 5.000 EUR per dag komt passend voor, uiteraard een aanvang nemende vanaf de betekening van onderhavig arrest.

#### **4.8. De vordering tot het toekennen van de contractuele boete**

Naast de stopzetting van de wederrechtelijke exploitatie vordert de appellante Leiedal tevens de contractueel voorziene boete van 49,58 EUR per dag vanaf de ingebrekestelling d.d. 20 juni 2003 tot aan de effectieve stopzetting van de exploitatie van het brandstofverdeelpunt.

Uit de samenlezing van de artikelen 1228 en 1229 BW blijkt dat de schuldeiser de nakoming van de hoofdverbintenis kan eisen *in de plaats van* de bedongen straf en dat hij *niet tegelijk* het nakomen van de hoofdverbintenis en de straf kan vorderen, tenzij deze voor de enkele vertraging bedongen is.

Dit laatste is niet het geval zodat er geen aanleiding is om de contractueel bepaalde boete op te leggen.

#### **4.9. De vordering tot voorbehoud voor schadevergoeding en andere sancties**

Er kan de appellante Leiedal voorbehoud worden verleend voor eventuele schade die nog zou voortvloeien uit de contractbreuk door de geïntimeerde Verilar en de derdemedepllichtigheid hieraan door de geïntimeerde Kuwait.

Tevens kan haar voorbehoud worden verleend voor het eventueel uitoefenen van het recht van terugkoop van het aan de geïntimeerde Verilar toebehorend perceel industriegrond.

Ter zake kan reeds worden opgemerkt dat de termijn van vijf jaren tot welke artikel 1660 BW het recht van wederinkoop, bedoeld in artikel 1659 BW, beperkt, niet van toepassing is (Cass. 18 maart 2004, *T.Not.* 2004, 374).

Ten slotte kan voorbehoud worden verleend voor het vorderen van het herstel in de oorspronkelijke toestand van het terrein.

#### **5. De vordering van de appellante Leiedal tot gemeenverklaring van het arrest aan de geïntimeerde Total**

Het arrest dient zoals gevraagd te worden gemeen verklaard aan de geïntimeerde Total.

#### **6. De vordering van de geïntimeerde Total**

De geïntimeerde Total behoudt zich het recht voor om vanwege de geïntimeerden Verilar en Kuwait alsook vanwege de appellante Leiedal vergoeding te vorderen voor de schade die zij lijdt en die zij tot de stopzetting van de litigieuze exploitatie zal lijden.

Dit voorbehoud kan haar worden verleend.

(...)

Op die gronden,

Het hof,

rechtdoende op tegenspraak.

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken.

Verklaart het hoger beroep van de appellante Leiedal en het incidenteel beroep van de geïntimeerde Total ontvankelijk en gegrond.

Doet het bestreden vonnis, binnen de perken van het principaal en incidenteel hoger beroep, teniet en opnieuw wijzende.

Verklaart de oorspronkelijke vordering van de appellante Leiedal en van de geïntimeerde Total in de hierna bepaalde mate gegrond.

Zegt voor recht dat de geïntimeerde Verilar contractbreuk heeft gepleegd door de geïntimeerde Kuwait toe te laten een tankstation te bouwen en uit te baten op een terrein dat uitsluitend bestemd is/was voor de exploitatie van een transport- en expeditiebedrijf, zonder voorafgaande goedkeuring van de bestemmingswijziging door de appellante Leiedal.

Zegt voor recht dat de geïntimeerde Kuwait zich schuldig heeft gemaakt aan derdemedeplichtigheid aan voormelde contractbreuk.

Veroordeelt de geïntimeerde Kuwait tot de stopzetting van haar activiteiten op het perceel, eigendom van de geïntimeerde Verilar, gelegen te 8930 Menen (Lauwe), transportcentrum LAR, onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 EUR per dag vanaf de betekening van dit arrest.

Zegt dat de miskenning van het stakingsbevel rechtsgeldig kan worden vastgesteld bij deurwaardersexploot en dat de kosten van de vaststelling kunnen verhaald worden op de geïntimeerden Verilar en Kuwait op eenvoudige voorlegging van de desbetreffende factuur.

Verleent de appellante Leiedal voorbehoud voor gebeurlijke schade die nog zou voortvloeien uit de contractbreuk door de geïntimeerde Verilar en de derdemedeplichtigheid hieraan door de geïntimeerde Kuwait, voor het gebeurlijk uitoefenen van het recht van terugkoop van het aan de geïntimeerde Verilar toebehorend perceel industriegrond alsmede voor het vorderen van het herstel in de oorspronkelijke toestand van het terrein.

Verleent de geïntimeerde Total voorbehoud tot het vorderen van schadevergoeding lastens de geïntimeerden Verilar en Kuwait alsmede lastens de appellante Leiedal.

Verstaat dat de tegenvordering van de geïntimeerden Verilar en Kuwait aanhangig is en blijft bij de rechtbank van koophandel te Kortrijk zodat het hof er niet vermag over te oordelen.

Verklaart dit arrest gemeen aan de geïntimeerde Total.

Verwijst de geïntimeerden Verilar en Kuwait in de kosten van deze instantie, deze aan hun zijde niet nuttig te begroten zijnde, aan de zijde van de appellante Leiedal begroot op 186 EUR rolrecht en 1.200 EUR rechtsplegingsvergoeding en aan de zijde van de geïntimeerde Total begroot op 1.200 EUR rechtsplegingsvergoeding.

(...)

### Noot

Zie noot Jules Stuyck in dit nummer, p. 932.

### Note

Voyez note Jules Stuyck p. 932.