

# RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

**P. FLAMEY en K. WAUTERS, De verjaring van rechtsvorderingen inzake overheidsopdrachten.** 33

## Rechtspraak

**Grondwet** – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Hoven en rechtbanken** – Hof van beroep – Aanvullende kamers – Samenstelling – Benoemingsvereisten – Aanwezigheid van advocaten

Arbitragehof 3 maart 1999 43

**Wegverkeer** – Nummerplaat – Technische eisen – Verbouwing

Cass. 8 september 1998 (*met noot van A. Vandeplas, «Betreffende het aanbrengen van nummerplaten op bromfietsen»*) 46

**1. Pensioen werknemers** – Buitenlands voordeel – Cumulatie – Onverschuldigde betaling – Terugvordering – Verjaring – Aanvangsdatum – **2. Gewaarborgd inkomen** – Buitenlands rustpensioen – Cumulatie – Onverschuldigde betaling – Terugvordering – Verjaring – Aanvangsdatum

Cass. 14 december 1998 47

**Burgerlijke rechtspleging** – Verschijning van de partij – Partij die een conclusie heeft neergelegd – Verzoek tot heropening van de debatten – Toelaatbaarheid

Cass. 17 december 1998 48

**Aanneming van werk** – Beschadiging van ondergrondse kabel bij uitvoering van werken aan een weg – Onjuist plan – Verplichting van aannemer om peilingen uit te voeren naar de ligging van ondergrondse leidingen – Voorwaarde – Leidingen gelegen in de onmiddellijke nabijheid van de werkzone

Hof Antwerpen 4 november 1997 (*met noot*) 48

**Aanneming van werk** – Graafwerk – Beschadiging van ondergrondse gasleiding bij uitvoering van rioleringswerken – Onjuist plan – Verplichting van nutsbedrijf om plannen te actualiseren – Geen peiling van ligging van de leiding door de aannemer – Oorzakelijk verband met het schadegeval

Rb. Mechelen 9 juni 1998 (*met noot van M. Neut, «Beschadiging van ondergrondse kabels en leidingen: raadplegingsplicht van de aannemer versus informatieplicht van de kabeleigenaar»*) 49

**Rechtsmiddelen** – Burgerlijke zaken – Hoger beroep – Consumentenkrediet – Loonoverdracht – Bekrachtiging

Rb. Gent 2 november 1998 55

**Milieu** – Vordering inzake bescherming van het milieu – Vordering ingesteld door inwoners van een gemeente op grond van art. 271, § 1, Nieuwe Gemeentewet – Vereiste van urgentie – Schending van preventie- en verzorgingsbeginsel inzake leefmilieu

Rb. Antwerpen 2 februari 1999 (*met noot*) 56

**Huur** – Gezinswoning – Overeenkomst gesloten door slechts één van de echtgenoten – Door de verhuurder ingestelde vordering tot ontbinding van de huurovereenkomst – Vordering enkel ingesteld tegen de echtgenoot die de contractuele huurder is – Ontvankelijkheid – Sanctie – Vereiste van kennis van het huwelijk door de verhuurder – Bewijs

Vred. Torhout 19 maart 1996 (*met noot*) 58

## Kanttekeningen

B. De Groot, Kader voor de registratie en raadpleging van berichten van collectieve schuldenregeling bij de Nationale Bank van België 60

B. De Groot, Omzendbrief WEL/99/04 van 23 april 1999 betreffende de wet op de collectieve schuldenregeling en de instellingen voor schuldbemiddeling 61

## Boeken

M. Cogen, Handboek Internationaal recht (*door J. Wouters*) 62

J. Messine en F. Bultot, Les instruments juridiques belges de lutte contre la fraude aux intérêts financiers des Communautés européennes (*door G. Stessens*) 62

E.H. Hondius, Netherlands reports of the Fifteenth International Congress of Comparative Law (*door P. Popelier*) 63

J.M. Barendrecht, De Hoge Raad op de hei (*door G. Suetens-Bourgeois*) 63

M.R. Mok, Kartelrecht, I. Nederland (*door Y. Montangie*) 63

J. Sohier, Les procédures au Conseil d'Etat (*door A. Wirtgen*) 64

## Mededelingen

Studiedag: Armoede, menselijke waardigheid en de arbeidsgerechten 64

Studienamiddag: Arbeid en kapitaal 64

Euredia 64

# RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931.

Hoofdredacteurs: René Victor (1931-1984), Edgar Boonen (1984-1993), Camiel Caenepeel (1993-1998)

VERSCHIJNT IEDERE WEEK VAN SEPTEMBER TOT JUNI

**Redactie:** A. Van Oevelen (hoofdredacteur),  
E. Dirix, J. Laenens, J.R. Rauws,  
M. van Damme, A. Vandeplas

**Redactiesecretaris:** Mevr. C. Meeusen

**Redactieadres:** V.Z.W. Rechtskundig Weekblad  
Mechelsesteenweg 210 bus 6  
2018 Antwerpen  
(redactiesecretariaat bereikbaar  
van 9 tot 12 uur)  
Tel. 03/248.49.84  
Fax 03/248.08.70

**Vaste medewerkers:**

A. Alen  
F. Aps  
R. Boes  
Gh. Dhaeyer  
J. Erauw  
M. Gelders  
P. Humblet  
W. Lambrechts  
R. Leysen  
J. Meeusen  
H. Nys  
I. Opdebeek  
W. Pintens  
W. Rauws  
D. Simoens  
G. Suetens-Bourgeois  
H. Vanhees  
S. Van Overbeke  
J. Wouters

**Abonnementen, advertenties:** N.V. INTERSENTIA, Churchillaan 108, 2900 Schoten  
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21  
Abonnementsprijs: 4.550 f., voor studenten 2.950 f..

## LOEFF CLAEYS VERBEKE Advocatenkantoor

Zoekt voor haar praktijkgroep handelsrecht en  
procespraktijkrecht een

**(m/v) know-how officer.**

### **Functie**

Aan de know-how medewerker wordt de kans  
geboden de know-how database te  
organiseren, te structureren en te beheren.  
Naast de opbouw en de voortdurende  
actualisatie van de database bestaat een  
belangrijke rol in het bevorderen van het  
gebruik van de database.

### **Profiel**

De kandidaten zijn jurist, vertrouwd met het  
verbintenissenrecht en bij voorkeur ook met  
handels- en economisch recht, zijn uitstekend  
tweetalig (N,F) en zeer goed Engelstalig.  
Balie-ervaring is nuttig.

Graag uw sollicitatiebrief met uitgebreid  
curriculum vitae richten aan :

Mevrouw Hilde Haems – Human Resources Manager  
Tervurenlaan 268 A – 1150 Brussel

## Ondernemingen Jan De Nul n.v.,

één van de grote aannemingsbedrijven,  
gespecialiseerd in baggerwerken in  
binnen- en buitenland, werft aan een

## ERVAREN JURIST(E)

**Taak omvat:**

- verstrekken van juridisch advies,
- opstellen van contracten,
- oplossen juridische problemen,
- behandeling geschillen.

**Profiel:**

- doctor of licentiaat rechten,
- minimum 3 jaar ervaring in  
gelijkaardige functie of aan balie,
- praktijkervaring in handels- en  
economisch recht,
- beheersing van Nederlands,  
Frans en Engels.

Eigenhandig geschreven sollicitatie  
met pasfoto te richten aan:



Ondernemingen JAN DE NUL n.v.,  
Tragel 23,  
9308 HOFSTADE-AALST.

# DE VERJARING VAN RECHTSVORDERINGEN INZAKE OVERHEIDSOPDRACHTEN.

*Enkele beschouwingen bij het arrest van het Arbitragehof van 17 december 1997* <sup>1</sup>

## I. INLEIDING

1. Met het arrest nr. 75/97 van 17 december 1997 zet het Arbitragehof een volgende stap in zijn rechtspraak omtrent de redelijkheid van bepaalde verjaringstermijnen. Het arrest sluit aan bij de prejudiciële vraagstelling omtrent de schending van het gelijkheidsbeginsel door de vijfjarige verjaring van de burgerlijke vordering voortvloeiend uit een misdrijf. <sup>2</sup> Deze rechtspraak heeft uiteindelijk geleid tot een wetswijziging.

Wij gaan in deze korte bijdrage in op de rechtspraak van het Arbitragehof, om een stand van zaken op te stellen aangaande de verjaring van de vorderingen inzake overheidsopdrachten. Daarop aansluitend wordt kort de vermelde recente wetswijziging inzake de verjaringstermijnen gesitueerd, waardoor het gemene recht van het Burgerlijk Wetboek inzake verjaring gedeeltelijk werd herschreven. <sup>3</sup>

Voor de duidelijkheid van deze bijdrage wordt eerst kort ingegaan op het begrip van de verjaring in het algemeen (II.A.) en in het bijzonder in het raam van de overheidsopdrachten (II.B.). Vervolgens wordt het besproken arrest gesitueerd in de verjaringsproblematiek, rekening houdende met de recente wetswijziging (III).

## II. DE BEVRIJDENDE VERJARING VAN RECHTSVORDERINGEN <sup>4</sup>

2. In dit onderdeel wordt kort herinnerd aan de vraag wat het begrip «verjaring» inhoudt (A) en welke principes van toepassing waren in de materie van de overheidsopdrachten tot aan de rechtspraak van het Arbitragehof (B).

### A. Herinnering aan het begrip «bevrijdende verjaring»

3. Art. 2219 B.W. omschrijft de verjaring als «een middel om door verloop van zekere tijd en onder de voorwaarden die de wet bepaalt, iets te verkrijgen of van een verbintenis bevrijd te worden». Aldus wordt in één artikel de definitie van de verkrijgende en de bevrijdende verjaring gegeven.

Ons belang in deze bijdrage enkel de bevrijdende verjaring aan. De bevrijdende verjaring is een verweermiddel, waardoor een vorderingsrecht niet meer kan worden opgeëist wegens de niet-uitoefening van deze rechten gedurende de door de wet bepaalde termijn. <sup>5</sup> Door de verjaring wordt de schuld niet in zijn bestaan getroffen, maar is zij enkel niet meer eisbaar. <sup>6</sup>

Drie redenen verantwoorden de figuur van de bevrijdende verjaring: het behoud van de rechtszekerheid, de sociale rust en het voorkomen van onoplosbare bewijsproblemen. <sup>7</sup>

### B. De bevrijdende verjaring gesitueerd in het raam van de overheidsopdrachten

4. Op grond van art. 2227 B.W. zijn de Staat, openbare instellingen en gemeenten in principe onderworpen aan de verjaringsregels van het gemene recht (vroeger de dertigjarige verjaring). Dit gemene recht werd recent gewijzigd door de wet van 10 juni 1998 (zie noot 3). De wetgever schreef

<sup>1</sup> Dit arrest werd in extenso gepubliceerd in *B.S.*, 14 februari 1998 en in *R.W.*, 1998-99, 12. De auteurs danken in het bijzonder Professor William Lambrechts voor het nalezen van het ontwerp van deze bijdrage. Intussen velde het Arbitragehof een nieuw arrest inzake de grondwettigheid van de verjaringstermijnen, arrest dat in de lijn ligt van het arrest van 17 december 1997 (Arbitragehof, nr. 5/99, 20 januari 1999, *B.S.*, 29 april 1999).

<sup>2</sup> Arbitragehof, nr. 25/95, 21 maart 1995, *R.W.*, 1994-95, 1324, *B.S.*, 31 maart 1995. Men raadplege voor dit arrest: VERSTRAETEN, R., «Actuele knelpunten en ontwikkelingen omtrent de burgerlijke vordering uit een misdrijf», in X., *Strafrecht: Wie is er bang van het strafrecht*, P.U.C. W. DELVA, Gent, Mys & Breesch, 1997, nrs. 769-773.

<sup>3</sup> Wet van 10 juni 1998 «tot wijziging van sommige bepalingen betreffende de verjaring», *B.S.*, 17 juni 1998, 23.544. Voor een gedetailleerde studie van deze recente wetswijziging verwijzen de auteurs naar volgende bijdragen: VAN DROOGHENBROECK, J.-F., «La loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription», *J.T.*, 1998, 705-709; CLAEYS, I., «De nieuwe verjaringswet: een inleidende verkenning», *R.W.*, 1998-99, 377-403; JACOBS, A., «La loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription», *T.B.B.R.*, 1999, 10-35.

<sup>4</sup> Er zij aan herinnerd dat de term «rechtsoverdracht» engischer is dan «schuldoverdracht». Een schuldoverdracht kan slechts te gelde worden gemaakt door het instellen van een rechtsoverdracht. Omdat de wetgeving inzake de rijkscomptabiliteit spreekt over schuldoverdrachten, worden in deze bijdrage beide termen gehanteerd.

<sup>5</sup> VAN OEVELEN, A., «Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch Privaatrecht», *T.P.R.*, 1987, 1759, nr. 4; DE PAGE, H. en DEKKERS, R., *Traité élémentaire de droit civil belge*, VII, Brussel, Bruylant, 1957, 1161, nr. 1305.

<sup>6</sup> Cass., 25 september 1970, *Arr.Cass.*, 1971, 78, met conclusie van eerste advocaat-generaal P. MAHAUX.

<sup>7</sup> VAN OEVELEN, A., *o.c.*, 1761, nr. 7.

evenwel spoedig voor de vorderingen ten opzichte van de Staat verkorte verjaringstermijnen voor.<sup>8</sup>

De wet van 6 februari 1970 op de rijkscomptabiliteit houdt een uitgebreid systeem van verjaringsregels in. Deze regels werden dan later geïntegreerd in het K.B. van 17 juli 1991 houdende coördinatie van de wetten op de Rijkscomptabiliteit, dat in artikel 100 bepaalt:

«Verjaard en voorgoed ten voordele van de Staat vervallen zijn, onverminderd de vervallenverklaringen ten gevolge van andere wettelijke, reglementaire of ter zake overeengekomen bepalingen:

1° de schuldvorderingen, waarvan de op wettelijke of reglementaire wijze bepaalde overlegging niet geschied is binnen een termijn van vijf jaar te rekenen vanaf de eerste januari van het begrotingsjaar in de loop waarvan zij zijn ontstaan;

2° de schuldvorderingen die, hoewel ze zijn overgelegd binnen de door 1° bedoelde termijn, door de ministers niet zijn geordonnanceerd binnen een termijn van vijf jaar te rekenen vanaf de eerste januari van het jaar gedurende hetwelk ze werden overgelegd;

3° alle andere schuldvorderingen, die niet zijn geordonnanceerd binnen een termijn van tien jaar te rekenen vanaf de eerste januari van het jaar van hun ontstaan.

Voor de schuldvorderingen die voortkomen uit vonnissen blijft evenwel de dertigjarige verjaring gelden; zij dienen te worden uitbetaald door de zorg van de Deposito- en Consignatiekas».

5. Het doel van dergelijke verkorte verjaringstermijnen bestond erin de overheid zo spoedig mogelijk zekerheid te geven over de hangende vorderingen tegenover haar persoon. De werking van het bestuur is log en ingewikkeld, wordt «overstelpd met documenten en archiefstukken» en de overheid is een schuldenaar van bijzondere aard, waarbij «wegens orderedenen het geboden is zo spoedig mogelijk een einde te maken aan eisen die hun oorsprong vinden in achterstallige zaken.»<sup>9</sup>

6. Vooraleer het Arbitragehof zich heeft ingelaten met de toepassing van de geciteerde verjaringstermijnen, deed het huidige art. 100 van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit reeds vragen rijzen over het toepassingsgebied *ratione personae* en *ratione materiae*:

– *ratione personae*: Duidelijk is dat de artikelen niet van toepassing zijn op de gemeenten. Heel wat meer discussie bestaat er over de toepassing ervan op de Gemeenschappen en Gewesten.<sup>10</sup> Zonder deze discussie hier te willen overdoen,

<sup>8</sup> Art. 34 van de wet van 15 mei 1846 op de Rijkscomptabiliteit bepaalde dat alle vorderingen t.o.v. de Staat uitdoven na vijf jaar, te rekenen van de ingang van het dienstjaar.

<sup>9</sup> *Parl.St., Kamer*, 1964-65, nr. 971/1, 2; *Parl.St., Senaat*, 1966-67, nr. 126, 4.

<sup>10</sup> *Pro*: DAOUT, F., «Prescription en matière administrative», *T.Aann.*, 1988, 183-199; SEVENS, J., «Is de wet van 6 februari 1970 inzake de verjaring van schuldvorderingen van toepassing op de Gemeenschappen en Gewesten?», *T.B.P.*, 1989, 635-643; DEFOORT, P.J., «Over de vijfjarige verjaringstermijn van de schuldvorderingen ten laste van de Staat» (noot onder Cass. 2 november 1995), *R.W.*, 1995-96, 1026; DEFOORT P.J., «Het toepassingsgebied van de vijfjarige verjaringstermijn van schuldvorderingen ten laste van de staat m.b.t. schuldvorderingen op grond van artikel 1382 B.W.», *P.&B.*, 1995, 31-32; *contra*: FLAMME, M.A., MATHEI, P., FLAMME, P., DELVAUX, A. en D,

moet de vraag worden gesteld of het gelijkheidsbeginsel vastgelegd in art. 10-11 Grondwet niet op zichzelf vereist dat ook vorderingen ten opzichte van Gemeenschappen en Gewesten zijn onderworpen aan de verkorte verjaringstermijn of tenminste een gelijke behandeling krijgen als de vorderingen ten opzichte van de Staat.

– *ratione materiae*: Lange tijd bestond de opvatting in de rechtspraak dat de vijfjarige verjaringstermijn enkel gold voor de vorderingen die waren ingeschreven in de begroting, die waren erkend door de Staat.<sup>11</sup> Bij arrest van 31 maart 1955 heeft het Hof van Cassatie echter geoordeeld dat de vijfjarige verjaringstermijn een *algemene draagwijdte* heeft en dus geldt voor alle (schuld)vorderingen ten opzichte van de Staat.<sup>12</sup> Zij is dus ook van toepassing op vorderingen tot schadeloosstelling gebaseerd op delictuele of quasi-delictuele fouten.<sup>13</sup>

Het is bij de toetsing van deze wettelijke regels aan de grondwettelijke principes van de gelijkheid en de nietdiscriminatie dat het Arbitragehof het verjaringssysteem voor vorderingen ten opzichte van de Staat op de helling heeft gezet.

### III. HET ARREST VAN HET ARBITRAGEHOF VAN 17 DECEMBER 1997 EN DE GEVOLGEN

#### A. Situering ten aanzien van de eerdere rechtspraak van het Arbitragehof

7. Op 17 december 1997 diende het Arbitragehof zich voor een tweede maal uit te spreken over de verjaringstermijnen die zijn bepaald voor de vorderingen eisbaar ten opzichte van de Staat.

8. In het arrest van 15 mei 1996 stelde het Arbitragehof immers eerder reeds vast dat het onderwerpen van *schuldvorderingen*, gebaseerd op de art. 544 en 1382-1383 B.W. en geformuleerd ten opzichte van bepaalde overheden, aan de verkorte verjaringstermijnen vastgesteld in de wetten op de Rijkscomptabiliteit, strijdig is met het gelijkheidsbeginsel neergelegd in de art. 10 en 11 van de Grondwet.<sup>14</sup>

De voor deze bijdrage relevante passages van het arrest luiden als volgt:

C., *Praktische Commentaar bij de reglementering van de Overheidsopdrachten*, 1996-1997, Deel 2, 367-369, nr. 65bis.

<sup>11</sup> Cass. 24 mei 1860, *Pas.*, I, 234; Luik 9 juli 1952, *Jur. Liège*, 1952-1953, 98.

<sup>12</sup> Cass. 31 maart 1955, *R.J.D.A.*, 1955, 226; Rb. Brussel 9 september 1994, A.R. 64.594/88 – 17.723/90, *onuitgegeven*.

<sup>13</sup> Brussel 5 mei 1965, *Pas.*, 1966, II, 116; Brussel 4 maart 1968, *Bull. C.C.*, 1964, 24; zie evenwel *contra*: DEKEUSTER, D., «De verkorte verjaringstermijnen voor schuldvorderingen t.a.v. de overheid aan banden gelegd», *R.W.*, 1996-97, 295, die van oordeel is dat de wet niet van toepassing is op buitencontractuele aansprakelijkheidsvorderingen, wat ons inziens impliciet werd aanvaard door het Arbitragehof in zijn arrest van 15 mei 1996, overwegingen B.20 en B.21.

<sup>14</sup> Arbitragehof nr. 32/96, 15 mei 1996, *B.S.*, 20 juni 1996; *J.L.M.B.*, 1996, 1054; *J.T.*, 1997, 126, met noot DELVAUX, A. en DURVIAUX, A.-L., «Le délai pour agir contre l'Etat, les Communautés ou les Régions», *R.W.*, 1996-97, 295, met noot DEKEUSTER, D., «De verkorte verjaringstermijnen voor schuldvorderingen t.a.v. de overheid aan banden gelegd».

«Uit de feiten die tot de geschillen hebben geleid en uit de in de prejudiciële vragen vermelde artikelen vloeit voort dat het Hof wordt ondervraagd over de vijfjarige verjaring in zoverre zij van toepassing is op vorderingen tot schadevergoeding voor het nadeel dat aan eigendommen werd berokkend door werken die door de Staat werden uitgevoerd, ongeacht of dat nadeel te wijten is aan een schuld, een nalatigheid of een onvoorzichtigheid (art. 1382 en 1383 B.W.) of aan een verbroken evenwicht tussen naburige eigendommen (art. 544 B.W.). Het Hof onderzoekt de grondwettigheid van de betwiste normen enkel in zoverre zij betrekking hebben op die categorie van vorderingen tot schadevergoeding en in zoverre de verjaringstermijn vijf jaar bedraagt voor door de Staat of een gewest berokkende schade en dertig jaar voor door particulieren berokkende schade». (overweging B.9).

«Weliswaar is de Staat wegens de opdracht van algemeen belang waarmee hij is belast, in beginsel geen entiteit die voldoende vergelijkbaar is met de particulieren. In bepaalde aangelegenheden, met name wanneer hij werken laat uitvoeren die schade berokkenen aan eigendommen, is hij in de huidige stand van het recht er evenwel toe gehouden de eigenaars schadeloos te stellen, hetzij met toepassing van de art. 1382 en 1383 B.W., hetzij krachtens art. 544 B.W. In dat geval bevinden de Staat en de particulieren zich in situaties die voldoende dicht bij elkaar liggen opdat tot hun vergelijkbaarheid kan worden besloten». (overweging B.10).

«Door de in B.9 beschreven vorderingen aan een verschillende verjaring te onderwerpen naargelang zij tegen de Staat dan wel tegen particulieren zijn gericht, heeft de wetgever zich op een objectief criterium gebaseerd: de Staat dient het algemeen belang; de particulieren handelen rekening houdende met hun persoonlijk belang». (overweging B.11).

«Door de termijn waarbinnen de vorderingen gericht tegen de Staat moeten worden ingesteld aan de vijfjarige verjaring te onderwerpen, heeft de wetgever een maatregel genomen die in verband staat met het nagstreefde doel dat erin bestaat de rekeningen van de Staat binnen een redelijke termijn af te sluiten. Er werd immers geoordeeld dat een dergelijke maatregel noodzakelijk was omdat de Staat op een bepaald ogenblik zijn rekeningen moet kunnen afsluiten: het is een verjaring van openbare orde en noodzakelijk in het licht van een goede comptabiliteit».

«Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 6 februari 1970 werd herbevestigd dat «de Staat, die jaarlijks meer dan 150 miljard uitgeeft en met het bestuursapparaat werkt dat log, ingewikkeld, en dan nog overstelp is met documenten en archiefstukken, (...) wel een debiteur van heel bijzondere aard» is en dat «het wegens ordereden geboden (is) zo spoedig mogelijk een einde te maken aan eisen die hun oorsprong vinden in achterstallige zaken» (*Parl. St., Kamer*, 1964-1965, nr. 971/1, p. 2; *Parl. St., Senaat*, 1966-1967, nr. 126, p. 4)». (overweging B.12).

«In het licht van de overwegingen die tijdens de parlementaire voorbereiding van de wetten van 15 mei 1846 en 6 februari 1970 tot uitdrukking werden gebracht, blijkt niet dat de maatregel onevenredig is met het doel dat de wetgever toen verklaarde na te streven». (overweging B.13).

«Wanneer de wetgever in 1846 de schulden van de Staat aan een vijfjarige verjaring heeft onderworpen, omvatten die schulden de contracten, aannemingen en aanbestedingen (art. 19) en de overeenkomsten voor werken en leveringen

(art. 20), ongeacht of zij waren totstandgekomen «in mededinging», in openbaarheid en tegen vaste prijs» (art. 21), dan wel onderhands (art. 22), net zoals «de vaste uitgaven, zoals wedden, abonnementen, pensioenen» (art. 23). Toentertijd werden vorderingen tot schadevergoeding wegens aansprakelijkheid van de Staat niet in overweging genomen». (overweging B.14.1).

«Wanneer de wetgever in 1970 de bepalingen van de wet van 15 mei 1846 heeft herzien, heeft hij vooral oog gehad voor de problemen die werden teweegebracht door de vaste uitgaven van de Staat. Na te hebben vastgesteld dat die uitgaven sedert 1846 werden gekenmerkt door een «immer stijgende complexiteit» en de werkwijze van de ambtshalve uitgevoerde betaling zich bovendien had uitgebreid tot nieuwe sectoren van de staatsactiviteit (teruggave van belastingen, toelagen, enz.), heeft hij de verjaringstermijn van vijf jaar die op die uitgaven toepasselijk was, op tien jaar gebracht (art. 100, 3°, van het K.B. van 17 juli 1991)». (overweging B.14.2).

«Zowel ten aanzien van de schuldvorderingen bedoeld in art. 100, 1°, als ten aanzien van die bedoeld in art. 100, 3°, van het K.B. van 17 juli 1991, verantwoordt de zorg de rekeningen van de Staat af te sluiten in principe de aanneming van een bijzondere verjaringstermijn, waarvan het niet onredelijk is hem op vijf jaar vast te stellen in het eerste geval, en op tien jaar in het tweede geval». (overweging B.15).

«Op geen enkel ogenblik heeft de wetgever het soort schuldvorderingen voor ogen gehad dat het voorwerp uitmaakt van de prejudiciële vragen. Wegens het algemene karakter van de door de wetgever gebruikte bewoordingen, hebben het Hof van Cassatie en de verwijzende rechter evenwel geoordeeld dat de vijfjarige verjaring toepasselijk was, «onder voorbehoud van afwijkende bepalingen, voor alle ten bezware van de Staat ontstane schuldvorderingen» (Cass. 31 maart 1955, *Arr. Verbr.*, 1955, 657). Die verjaring wordt bijgevolg toegepast op de vorderingen die zijn ingediend door de personen wier onroerende goederen werden beschadigd door werken uitgevoerd door de Staat.» (overweging B.16).

«Ten aanzien van dergelijke schuldvorderingen blijkt de maatregel niet redelijk verantwoord te zijn. Het gaat immers om schuldvorderingen die zijn ontstaan uit een nadeel dat pas aan de oppervlakte kan komen talrijke jaren nadat de werken werden uitgevoerd. De laattijdige klachten vinden hun verklaring meestal niet in de nalatigheid van de schuldeiser, maar in het feit dat de schade zich laattijdig manifesteert».

«Het is weliswaar pertinent om ook in die materie te vermijden dat de Staat vorderingen tot schadeloosstellingen worden voorgelegd lang nadat de werken die de beweerde schade hebben berokkend, zijn voltooid. Het is juist dat dergelijke schulden aan de begrotingsramingen ontsnappen, dat zij de Staat onvoorziene uitgaven ten laste leggen en dat zij de controle die het Parlement op de overheidsuitgaven moet uitoefenen, moeilijk maken als die controle wordt uitgeoefend lang nadat de verantwoordelijken hun ambt hebben neergelegd».

«Maar dergelijke nadelen zijn niet verschillend van die welke een ieder kunnen verhinderen zich doeltreffend te verdedigen wanneer men hem aansprakelijk wil stellen voor werken die dermate lang geleden werden uitgevoerd dat de nuttige documenten verloren zijn gegaan en de verantwoordelijken zijn verdwenen». (overweging B.17).

«Door de vordering waarbij een persoon om schadevergoeding verzoekt voor het nadeel dat aan zijn goederen is berokkend door werken uitgevoerd door de Staat, aan de vijfjarige verjaring te onderwerpen, terwijl dezelfde vordering aan de dertigjarige verjaring is onderworpen wanneer zij gericht is tegen een particulier, houdt de wet een maatregel in die onevenredig is met het door de wetgever nagestreefde doel. Aldus worden, zonder redelijke verantwoording, categorieën van personen verschillend behandeld die zich in situaties bevinden die, ten aanzien van de beschouwdde maatregel, niet verschillend zijn» (overweging B.18).

9. Omtrent de schuldvorderingen ten opzichte van de Staat onderzocht het Arbitragehof in het *arrest van 17 december 1997* de bestaanbaarheid van de wettelijke regeling met de art. 10 en 11 van de Grondwet in verband met de volgende problemen: (1) «de verjaring na vijf jaar van de schuldvorderingen ten laste van de Staat, in tegenstelling tot de verjaring, in beginsel, na dertig jaar voor de schuldvorderingen ten laste van particulieren»; (2) «in het geval waarin de oorspronkelijke verjaringstermijn is gestuit, de opening van een nieuwe verjaringstermijn van vijf jaar voor de schuldvorderingen ten laste van de Staat, terwijl die termijn dertig jaar bedraagt wat betreft de schuldvorderingen die de Staat heeft ten laste van particulieren»; (3) «de aan de Staat, als schuldenaar, verleende mogelijkheid om zijn schulden te laten verjaren door ze niet te ordonnanceren, een mogelijkheid waarover de andere schuldenaars niet beschikken». <sup>15</sup>

## B. Het arrest van 17 december 1997

10. Ons belangt in het raam van deze korte bijdrage enkel voormelde eerste vraag aan en het antwoord hierop door het Arbitragehof. Eerst wordt kort ingegaan op de inhoud van het arrest, om er vervolgens bepaalde gevolgen aan te verbinden. Daarbij moet evenwel rekening worden gehouden met de wetswijziging, die recent het gemene recht inzake de verjaringstermijnen wijzigde (zie noot 3).

«Bovendien volgt uit de aan de verwijzende rechters voorgelegde geschillen en, wat de zaak met rolnummer 1045 betreft, uit de prejudiciële vragen zelf, dat de hiervoor vermelde verschillen in behandeling slechts aan de toetsing van het Hof worden onderworpen in zoverre zij de schuldvorderingen tot schadeloosstelling betreffen die ten laste van de Staat uit de uitvoering van overheidsopdrachten voortvloeien. Het Hof zal bijgevolg slechts de grondwettigheid van de betwiste bepalingen onderzoeken in zoverre zij de Staat, in zijn hoedanigheid van schuldenaar, ten aanzien van de andere schuldenaars zouden bevoordelen en slechts in zoverre zij de schuldvorderingen tot schadeloosstelling betreffen». (overweging B.2.2.).

«Al moet de Staat weliswaar het algemeen belang dienen, terwijl de particulieren zich mogen laten leiden door hun persoonlijke belangen, niettemin kan hij als schuldenaar in zijn contractuele betrekkingen inzake werken, leveringen en diensten worden vergeleken met de particulieren». (overweging B.3).

«Hoewel art. 2262 B.W. de verjaringstermijn van zowel de zakelijke als de persoonlijke rechtsoverdrachten op dertig jaar

vaststelt, zijn vele ervan inzake overeenkomsten aan een kortere verjaringstermijn onderworpen. Uit het geheel van bepalingen waarbij verjaringstermijnen worden vastgesteld, blijkt dat de wetgever het nodig heeft geoordeeld om, voor een groot aantal overeenkomsten die in diverse sectoren van het economisch en maatschappelijk leven gangbaar zijn, te voorzien in verjaringstermijnen die voorkomen dat tussen de partijen geschillen rijzen lang nadat de contractuele relatie in het raam waarvan de verbintenissen zijn ontstaan, een einde heeft genomen. In dat perspectief blijkt een evolutie van de draagwijdte van de dertigjarige verjaring: deze is niet meer zozeer de wettelijke uitdrukking van hetgeen het algemeen belang in de meeste gevallen vereist, dan wel een regel van residuaire aard». (overweging B.4).

«Door de termijn waarbinnen de vorderingen gericht tegen de Staat moeten worden ingesteld aan de vijfjarige verjaring te onderwerpen, heeft de wetgever een maatregel genomen die in verband staat met het wettig nagestreefde doel, dat erin bestaat de rekeningen van de Staat binnen een redelijke termijn af te sluiten. Er werd immers geoordeeld dat een dergelijke maatregel noodzakelijk was, omdat de Staat op een bepaald ogenblik zijn rekeningen moet kunnen afsluiten: het is een verjaring van openbare orde en noodzakelijk in het licht van een goede comptabiliteit (*Pasin*, 1846, p. 287)».

«Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 6 februari 1970 werd herbevestigd dat «de Staat, die jaarlijks meer dan 150 miljard uitgeeft en met het bestuursapparaat werkt dat log, ingewikkeld, en dan nog overstelpt is met documenten en archiefstukken, (...) wel een debiteur van heel bijzondere aard» is en dat «het wegens ordereden geboden» (is) zo spoedig mogelijk een einde te maken aan eisen die hun oorsprong vinden in achterstallige zaken» (*Parl.St., Kamer*, 1964-1965, nr. 971/1, p. 2; *Parl.St., Senaat*, 1966-1967, nr. 126, p. 4)». (overweging B.5).

«In zijn arrest nr. 32/96 heeft het Hof geoordeeld dat de maatregel niet redelijkerwijze verantwoord was ten aanzien van de schulden van de Staat ontstaan uit het nadeel dat aan eigendommen is berokkend door werken die door de Staat werden uitgevoerd, buiten elke contractuele verbintenis met de benadeelde persoon, aangezien een dergelijk nadeel pas aan de oppervlakte kan komen talrijke jaren nadat de werken werden uitgevoerd. Dezelfde redenering is niet relevant ten aanzien van de vorderingen waarin de Staat tegenover zijn wederpartijen is geplaatst inzake overheidsopdrachten. Dergelijke geschillen ontstaan immers uit de niet-uitvoering of de slechte uitvoering van overeenkomsten die de wederpartijen uit vrije wil hebben ondertekend met de Staat en waarvan de clausules de partijen inlichten over de aard, de draagwijdte en de omvang van hun verplichtingen». (overweging B.6).

«Door dergelijke vorderingen aan de vijfjarige verjaring te onderwerpen, heeft de wetgever een maatregel genomen die niet onevenredig is ten aanzien van het door hem nagestreefde doel. De in het geding zijnde norm is niet discriminerend». (overweging B.7).

11. De prejudiciële vragen die het Arbitragehof diende te beantwoorden, vloeiden voort uit een schuldvordering, naar aanleiding van de uitvoering van een contract inzake een overheidsopdracht, waarbij de werken door toedoen van de overheid vertragingen opliepen. Art. 25 van het M.B. van 17

<sup>15</sup> Arbitragehof nr. 75/97, 17 december 1997, overweging B.2.1., *R.W.*, 1998-99, 12.

augustus 1977<sup>16</sup> bepaalde dat in dat geval de aannemer een schuldvordering kan instellen ten opzichte van de Staat. Art. 100 van de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit onderwerpt die schuldvordering aan verkorte verjaringstermijnen, in afwijking van de gemeenrechtelijke verjaringstermijnen.

Het arrest beperkt aldus zijn onderzoek tot een vordering die ontstaat bij de *uitvoering* van een contract inzake een overheidsopdracht (zie overweging B.5.2.). Deze uitvoering van een overheidsopdracht kadert binnen een overeenkomst, die ontstaat bij de kennisgeving door de overheid van de toewijzingsbeslissing aan de aannemer.<sup>17</sup> Het Arbitragehof neemt aldus een *contractuele schuldvordering* onder de loupe. Het hierboven in randnr. 8 aangehaalde arrest van 15 mei 1996 deed daarentegen enkel uitspraak over een buitencontractuele schuldvordering uit onrechtmatige daad en op grond van bovenmatige burenhinder.

Het Arbitragehof oordeelt dat de Staat als rechtspersoon vergelijkbaar is met de particulier in zijn contractuele betrekkingen. Ook voor de gewone burger schrijft de wetgever volgens het Arbitragehof soms bijzondere (korte) verjaringstermijnen voor. Dit fenomeen doet zich frequenter voor, waardoor de dertigjarige verjaringstermijn eerder als een regel van residuaire aard wordt bestempeld (overweging B.4): «In dat perspectief blijkt een evolutie van de draagwijdte van de dertigjarige verjaring: deze is niet meer zozeer de wettelijke uitdrukking van hetgeen het algemeen belang in de meeste gevallen vereist, dan wel een regel van residuaire aard». De wetgever heeft deze vingerwijzing begrepen en de dertigjarige verjaringstermijn in het *nieuwe* art. 2262 B.W. immers beperkt tot de zakelijke vorderingen.

Gezien de specifieke taak van de Staat (bescherming van het algemeen belang), heeft de wetgever het noodzakelijk geacht de schuldvorderingen die men eventueel tegen de Staat richt aan een vijfjarige verjaringstermijn te onderwerpen. Het feit dat de burger zich in het specifieke geval vrijwillig (contractueel) onderwerpt aan die vijfjarige verjaringstermijn, was voor het Arbitragehof beslissend om te oordelen dat het opleggen van een dergelijke korte verjaringstermijn niet onevenredig is met het door de wetgever nagestreefde doel: «In zijn arrest nr. 32/96 heeft het Hof geoordeeld dat de maatregel niet redelijkerwijze verantwoord was ten aanzien van de schulden van de Staat ontstaan uit het nadeel dat eigendommen is berokkend door werken die door de staat werden uitgevoerd, buiten elke contractuele verbintenis met de benadeelde persoon, aangezien een dergelijk nadeel pas aan de oppervlakte kan komen talrijke jaren nadat de werken werden uitgevoerd. Dezelfde redenering is niet relevant ten aanzien van de vorderingen waarin de Staat tegenover zijn wederpartijen is geplaatst inzake overheidsopdrachten. Dergelijke geschillen ontstaan immers uit de niet-uitvoering of de slechte uitvoering van overeenkom-

sten die de wederpartijen uit vrije wil hebben ondertekend met de Staat en waarvan de clausules de partijen inlichten over de aard, de draagwijdte en de omvang van hun verplichtingen» (overweging B.6).

Het Arbitragehof komt aldus tot het besluit dat de art. 10 en 11 van de Grondwet niet geschonden zijn, wanneer de wetgever de contractuele schuldvorderingen ten opzichte van de Staat na vijf jaar laat verjaren en niet na dertig jaar (nu tien jaar voor alle persoonlijke rechtsvorderingen, met uitzondering van die uit onrechtmatige daad, waarvoor het tweede en derde lid gelden; zie het *nieuwe* art. 2262bis, § 1, eerste lid, B.W.).

### C. De gevolgen van de rechtspraak van het Arbitragehof

#### *1° Situering ten aanzien van de leer van de overheidsaansprakelijkheid*

12. Welke zijn nu de gevolgen van de rechtspraak van het Arbitragehof voor de theorie en de rechtspraktijk? De beantwoording van deze vraag wordt gekaderd in een enigszins ruimer geheel, teneinde een beknopt overzicht te krijgen van de verjaringsproblematiek inzake overheidsopdrachten.

In principe heeft een arrest voor het Arbitragehof, gewezen na een prejudiciële vraag, slechts een beperkte draagwijdte. Enkel het rechtscollege dat de vraag stelt, en elk ander rechtscollege dat dezelfde vraag stelt, moeten zich richten naar het arrest (art. 28 van de Bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof). Impliciet heeft de regelgeving inzake de prejudiciële vraagstelling echter ook tot gevolg dat geen enkele rechtbank de strijdige wetsbepaling nog kan toepassen of dat de rechtbank de niet-strijdig bevonden wetsbepaling met een gerust gemoed zal toepassen.<sup>18</sup>

13. Zowel het arrest van 15 mei 1996 als het arrest van 17 december 1997 hebben het nadrukkelijk over de verhouding tussen de Staat en een gewone particulier. Lange tijd genoot de overheid zoals algemeen bekend een quasi-absolute immuniteit en was deze overheid dus aan bijzondere rechtsregels onderworpen. Met het Flandria-arrest verdedigde het Hof van Cassatie de eerste maal de stelling dat de rechterlijke macht kennis kan nemen van een vordering tot herstel wegens schade, zelfs indien die schade werd veroorzaakt door de Staat,<sup>19</sup> en dat in dit geval de Staat moet worden behandeld als een particulier. Stilaan maar zeker werd sedertdien de overheid inzake buitencontractuele aansprakelijkheid gelijkgeschakeld met de particulier.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> BEIRLAEN, A., «Het Arbitragehof: Procedure, draagwijdte en gevolgen arrest», in *Procederen in nieuw België en komend Europa*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 284287.

<sup>19</sup> Cass. 5 november 1920, *Pas.*, I, 118, met conclusie van advocaat generaal P. LECLERCQ.

<sup>20</sup> Voor deze evolutie wordt verwezen naar VAN OEVELEN, A., *De overheidsaansprakelijkheid voor het optreden van de rechterlijke macht*, Antwerpen, Maklu, 1987; LEWALLE, P., «La responsabilité des pouvoirs publics en droit belge. Antécédents et perspectives», in X., *L'administration face à ses juges*, Luik, Editions du Jeune Barreau, 1987, 4-63; CORNELIS, L., *Beginnelsen van het Belgisch buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Maklu, 1989, 195-235; MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., *Overzicht*

<sup>16</sup> Thans art. 15 van de Algemene Aannemingsvoorwaarden voor Overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en voor de concessies voor openbare werken. Bijlage bij het K.B. van 26 september 1996, *B.S.*, 18 oktober 1996, 26.880.

<sup>17</sup> D'HOOGHE, D., *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten*, Brugge, Die Keure, 1997, 627; STEVENS, J., «De doorwerking van het Europees Gemeenschapsrecht in de sector van de overheidsopdrachten», *R.W.*, 1995-96, 1120.

In het arrest van 15 mei 1996 beklemtoont het Arbitragehof dat de Staat wegens zijn opdracht van algemeen belang niet voldoende vergelijkbaar is met een particulier. Voor de toepassing van art. 1382-1383 B.W. is de situatie van de Staat volgens het Arbitragehof evenwel voldoende vergelijkbaar met die van de particulier, daarbij impliciet voortbouwend op de rechtspraak van het Hof van Cassatie. In het arrest van 17 december 1997 trekt het Arbitragehof deze lijn door en stelt het onomwonden dat de Staat ook in zijn contractuele relaties kan worden vergeleken met een particulier.

Belangrijkste vaststelling lijkt toch te zijn dat Staat en particulier in beginsel als objectief vergelijkbare personen worden beschouwd. Beiden worden door het Arbitragehof op eenzelfde lijn geplaatst. Voor de buitencontractuele aansprakelijkheid is er voor de overheid, volgens de redenering van het Arbitragehof, geen aanvaardbare reden om niet onderworpen te zijn aan de gemeenrechtelijke verjaringsregels; voor de contractuele aansprakelijkheid zijn bijzondere verjaringstermijnen daarentegen wel mogelijk. Dit laatste geldt ook voor particulieren als de bijzondere situatie dit vereist.<sup>21</sup> Waarom zou, aldus het Arbitragehof, vanuit deze optiek de wetgever dan ook geen bijzondere verjaringstermijn in het leven kunnen roepen in de betrekking tussen overheid en particulier in deze contractuele sfeer?

In het raam van de overheidsopdrachten zijn ons inziens drie verschillende soorten vorderingen mogelijk ten opzichte van de overheid: de buitencontractuele vordering (§ 2), de contractuele vordering (§ 3) en de nietigheidsvordering (§ 4).

## 2° De buitencontractuele vordering ex art. 1382 e.v. B.W.

14. Een buitencontractuele vordering op grond van art. 1382-1383 B.W. kan bij overheidsopdrachten in twee situaties worden ingesteld:

a) Wanneer de uitvoering van de opdracht schade heeft toegebracht aan naburige eigendommen (derden). Dit is de situatie die is onderzocht in het arrest van 15 mei 1996. De benadeelde, die derde is ten aanzien van de uitvoering van de overheidsopdracht, kan zich richten tot de overheid, als opdrachtgevende instantie en bouwheer, om zijn schade vergoed te krijgen.

b) De overheid heeft de reglementering inzake overheidsopdrachten geschonden bij het nemen van de toewijzingsbeslissing van de opdracht. De uitgewonnen aannemer (dit is diegene die de opdracht niet heeft gekregen) kan zich richten tot de overheid die de aanbestedingsprocedure heeft gevoerd, om zijn verlies (van zijn kans om de opdracht in de wacht te slepen) door de toekenning van een schadevergoeding te doen herstellen. Dit is de eigenlijke buitencontractuele vordering die ons *sensu stricto* inzake overheidsopdrachten aanbelangt. De toewijzingsbeslissing is een beslissing die afsplitsbaar is van de overeenkomst zelf en door de uitgewonnen aannemer het voorwerp kan uitmaken van een

vordering tot schorsing en van een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State.<sup>22</sup>

De sanctie bij de schending van de reglementering inzake overheidsopdrachten kende, kort gezegd, volgende evolutie.

Oorspronkelijk had de wetgever in 1963 een wettelijke *verplichting* tot schadevergoeding bepaald in het geval de overheid niet voor de laagst ingeschreven regelmatige aannemer koos.<sup>23</sup> Art. 15 van de wet van 24 december 1993 bepaalt thans (in navolging van de wet van 14 juli 1976) dat de openbare of beperkte aanbesteding dient te worden toegewezen aan de inschrijver met de laagste regelmatige offerte, *op straffe van een forfaitaire schadeloosstelling* vastgesteld op 10% van het bedrag van de offerte zonder B.T.W.

Intussentijd besliste het Hof van Cassatie echter dat de vernietiging van een overheidsbehandeling door de Raad van State, in beginsel, automatisch en *erga omnes*, een juridische grondslag oplevert om voor de burgerlijke rechter een schadevergoeding te vorderen op grond van art. 1382-1383 B.W.<sup>24</sup> Trouwens, elke onwettigheid begaan door de overheid biedt de mogelijkheid tot het vragen van een schadevergoeding, en daarvoor is men zelfs niet verplicht om naar de Raad van State te gaan ingevolge de mogelijkheid die de grondwettelijke onwettigheidsexceptie biedt (art. 159 van de Grondwet) ten aanzien van onwettige overheidshandelingen.<sup>25</sup> Deze gekende principes omtrent de rechtsbescherming tegen onwettig overheidsoptreden gelden uiteraard ook in verband met een onregelmatige toewijzingsbeslissing inzake overheidsopdrachten.

15. In zijn arrest van 15 mei 1996 is het Arbitragehof duidelijk geweest wat betreft de verjaring van schuldvorderingen op grond van de art. 544 en 1382-1383 B.W., ontstaan in

<sup>22</sup> Zie hierover het standaardwerk: D'HOOGHE, D., *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten en toezicht door de Raad van State en de gewone rechtbanken*, Brugge, Die Keure, 1993, 575-579. De verjaringstermijn van het (objectief) beroep tot nietigverklaring op grond van art. 14 van de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State (en de daarmee samenhangende vordering tot schorsing) bedraagt zoals geweten zestig dagen. De problemen die gepaard gaan met deze berekening in de materie van de overheidsopdrachten (waar de betrokken aannemer niet steeds spontaan van de opdrachtgevende overheid kennis krijgt van de gunningsbeslissing of elke andere daaraan voorafgaande aanvechtbare beslissing) spijs de nu uitgebreide reglementaire informatieverplichting) komen hier niet aan bod, omdat zij buiten het bestek van deze bijdrage vallen. Men raadplege daarover: BAERT, J., en DEBERSAQUES, G., *Raad van State, Afdeling Administratie, 2. Ontvankelijkheid*, Brugge, die Keure, 1996, 417; STEVENS, J., «Overheidsopdrachten. Wat verandert er?» in: X., *Publiekrecht. De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 558-560.

<sup>23</sup> Zie voor het historisch overzicht van het probleem van de schadeloosstelling: BUCH, H., «Schadeloosstelling ten laste van de bestuursoverheid naar aanleiding van voor rekening van de Staat gesloten overeenkomsten», *T.P.R.*, 1967, 193 e.v.

<sup>24</sup> Cass. 13 mei 1982, *Arr.Cass.*, 1982, 1134; zie ook: BOUCKAERT, J., «Recente jurisprudentiële tendensen op het vlak van de milieu-aansprakelijkheid van gemeenten (Raad van State en gewone hoven en rechtbanken)», in *Milieuaansprakelijkheid van gemeenten*, LEUS, K., (ed.), Antwerpen, Kluwer, 1998, 83-90.

<sup>25</sup> Zie Cass. 16 december 1965, *J.T.*, 1966, 313-319, met conclusie van de toenmalige eerste advocaat generaal Ganshof van der Meersch.

van het Belgisch Administratief Recht, Antwerpen, Brussel, 1996, 673-703.

<sup>21</sup> Zie art. 2271 e.v. B.W.

de persoon van een derde-schadelijder, naar aanleiding van de uitvoering van werken. Dergelijke schuldvorderingen onderwerpen aan de vijfjarige verjaring is niet conform het gelijkheidsbeginsel en voor deze vorderingen kon dan ook enkel de dertigjarige termijn van toepassing zijn. Volgende overweging deed het Arbitragehof tot de schending besluiten: «Het gaat immers om schuldvorderingen die zijn ontstaan uit een nadeel dat pas aan de oppervlakte kan komen talrijke jaren nadat de werken werden uitgevoerd» (overweging B.17).

De recente wetswijziging van 10 juni 1998 heeft echter voor de vorderingen uit buitencontractuele aansprakelijkheid een *dubbele* termijn ingevoerd in plaats van de dertigjarige termijn: een korte «binnen» verjaringstermijn van vijf jaar, lopende vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde kennis heeft gekregen van de schade- of van de verzwarende ervan en van de identiteit van de daarvoor aansprakelijke persoon, en een «buiten» termijn van twintig jaar vanaf de dag volgend op die waarop het feit waardoor de schade is veroorzaakt, zich heeft voorgedaan (nieuw art. 2262bis B.W.). Deze termijn dient cumulatief te worden toegepast al naar gelang van wat zich voordoet; zo beschikt de schadelijder die bijvoorbeeld slechts na zestien jaar schade lijdt vanaf dat ogenblik nog over vier jaar om zijn schuldvordering te gelde te maken. De wetgever heeft zich daarbij kunnen laten inspireren onder meer door kritische beschouwingen en voorstellen van de rechtsleer.<sup>26</sup>

De wetswijziging zou op het eerste gezicht tot gevolg kunnen hebben dat de discussie in het arrest van 15 mei 1996 verdwenen is, precies omdat aldus wordt tegemoetgekomen aan de problemen die zich, althans in de optiek van het Arbitragehof in het hierboven vermelde arrest van 15 mei 1996, kunnen voordoen wanneer de schade zich slechts veel later voordoet dan het ogenblik waarop de schade (foutief, of op grond van de leer van de burenhinder) wordt veroorzaakt.

Vraag is echter of het nieuwe art. 2262bis B.W. van toepassing is op de vorderingen uit buitencontractuele aansprakelijkheid inzake overheidsopdrachten. Zoals eerder reeds vermeld, is een bijzondere wet (de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit) van toepassing op de verjaring van vorderingen t.o.v. de Staat. *Lex specialis derogat legi generali*. Bijgevolg lijkt art. 100 van de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit te blijven gelden, althans voor zover men aanneemt dat ook buitencontractuele aansprakelijkheidsvorderingen onder het toepassingsgebied vallen van deze wet.<sup>27</sup>

De verkorte verjaringstermijn in art. 100 van de gecoördineerde wetten inzake de rijkscomptabiliteit liggen nu evenwel dicht bij de gemeenrechtelijke verjaringstermijnen inzake buitencontractuele aansprakelijkheid. Art. 2262bis B.W. schrijft evenwel een systeem van dubbele verjaring voor, waarbij de schade zich moet hebben voorgedaan, opdat de

verjaring begint te lopen (behoudens toepassing van de «buitentermijn» van twintig jaar), wat niet uitdrukkelijk is geregeld in de wetgeving inzake de rijkscomptabiliteit. In het licht van het arrest van 15 mei 1996 zou het Arbitragehof aldus logischerwijze opnieuw tot een schending van de gelijkheid kunnen besluiten, *in zoverre de wetgeving inzake de rijkscomptabiliteit deze berekeningswijze niet uitdrukkelijk voorschrijft*.

In die optiek is de vraag door sommigen gesteld, of de conclusie van het Arbitragehof in het arrest van 15 mei 1996 wel echt sluitend is,<sup>28</sup> nog steeds actueel. Blijkbaar gaat het Arbitragehof er in zijn arrest van 15 mei 1996 vanuit dat de verjaring van de schuldvorderingen op grond van de art. 544 en 1382-1383 B.W. begint te lopen vanaf het begaan van de fout. Algemeen wordt in België nochtans aanvaard dat het recht op schadevergoeding pas ontstaat indien de drie bestanddelen vereist door art. 1382-1383 B.W. verenigd zijn.<sup>29</sup> In het fel bekritiseerde arrest van 13 januari 1994 beslist het Hof van Cassatie dat de verjaring van de (delictuele) schuldvordering voor de schade voortkomend uit het misdrijf van slagen en verwondingen pas begint te lopen wanneer de schade opduikt.<sup>30</sup> Indien men zich op het standpunt plaatst van het Hof van Cassatie in voormeld arrest houdt dit in dat ook voor schuldvorderingen op basis van de buitencontractuele aansprakelijkheid de verjaring begint te lopen vanaf het ogenblik dat fout, schade en oorzakelijk verband aanwezig en gekend zijn. Is het Arbitragehof in dat geval niet eerder van een verkeerde premisse vertrokken om tot de schending te besluiten?

Met deze vaststellingen voor ogen kan een nieuwe prejudiciële vraag aan het Arbitragehof uitkomst bieden, al lijkt dit ons inziens enkel het geval voor de situatie hierboven aangehaald in nr. 14, a) (zie verder).

Het Arbitragehof kan natuurlijk, zoals in het arrest van 21 maart 1995,<sup>31</sup> het paradoxaal vinden dat een schuldvordering op grond van art. 1382-1383 B.W. ten opzichte van de Staat na vijf jaar verjaart, terwijl t.o.v. particulieren een dubbele termijn geldt.

Een andere mogelijkheid is dat de rechtbanken art. 100 van de gecoördineerde wetten op de rijkscomptabiliteit grondwetsconform interpreteren,<sup>32</sup> zoals dit werd vastgesteld door het Arbitragehof in het arrest van 15 mei 1996 (overweging B.21), uitgaande natuurlijk van de veronderstelling dat het arrest de juiste premisse hanteerde. In dat laatste geval dient het nieuwe art. 2262bis B.W. te worden toegepast, met inbegrip dus van de specifieke berekeningswijze van de verjaringstermijn.

<sup>28</sup> DEFOORT, P.J., «Het aanvangspunt van de vijfjarige verjaringstermijn voor schuldvorderingen op grond van art. 1382 B.W. ten laste van de Staat», *A.J.T.*, 1996/97, 35.

<sup>29</sup> CORNELIS, L., o.c., 581; VAN OEVELEN, «Algemeen overzicht (...)», o.c., 1782, nr. 24.

<sup>30</sup> Cass. 13 januari 1994, *R. Cass.*, 1994, 114, met noot VAN CAENEGEM, P., «De aanvangsdatum van de verjaringstermijn van de burgerlijke vordering uit het misdrijf van onopzettelijke slagen en verwondingen».

<sup>31</sup> Arbitragehof, nr. 25/95, 21 maart 1995, *B.S.*, 31 maart 1995.

<sup>32</sup> Vgl. Waleffe-doctrine: Cass. 20 april 1950, *Pas.*, 1950, I, 560 met conclusie CORNIL, L.; zie ook deze doctrine en het verband met de controle door het Arbitragehof: GHYSELS, J., «De bevoegdheid van de Raad van State inzake onteigeningen», *R.W.*, 1990-91, 1298, nrs. 19 en 20 en voetnoten 47, 48 en 49.

<sup>26</sup> STORME, M.E., «Perspectieven voor de bevrijdende verjaring in het vermogensrecht», *T.P.R.*, 1994, 1977 e.v., TRAEST, Ph., «De verjaring van de burgerlijke vordering voortspuitend uit een misdrijf: de geschiedenis en de onzekere toekomst» (noot onder Arbitragehof, nr. 25/95, 21 maart 1995), *R.W.*, 1994-95, 1325-1329, en tweede eerder: VAN OEVELEN, A., «Algemeen overzicht (...)», o.c., 1834-1836.

<sup>27</sup> Dit wordt door sommige rechtsleer en rechtspraak betwist (zie verder).

Het is dan ook gewettigd aan te nemen dat er op dit punt nog onzekerheid bestaat over de draagwijdte van de rechtspraak van het Arbitragehof.

16. Het lijkt ons evenwel riskant om deze rechtspraak per analogie toe te passen op *schuldvorderingen voortvloeiende uit een onwettigheid* begaan door de overheid.<sup>33</sup> Het nadeel dat uit dergelijke onwettigheid ontstaat, is immers meestal dadelijk zichtbaar, namelijk in zoverre de betrokkene weet dat hij benadeeld is, zodra hij kennis heeft van de per definitie onregelmatige gunning aan een concurrent. Hierdoor vervalt het hoofdmotief van het arrest van 15 mei 1996 (overweging B.17). Professor Matthias Storme besluit: «Uit deze motivering volgt *a contrario* dat, eenmaal dat de schade zich manifesteert, een verkorte verjaring wel verantwoord is».<sup>34</sup>

Er zij aan herinnerd dat deze situatie vooralsnog niet het voorwerp heeft uitgemaakt van een onderzoek door het Arbitragehof.

Zoals echter al vermeld, gaat de rechtspraak van het Arbitragehof in de richting van de gelijkschakeling van Staat en burger. Daarop voortbouwend zou men kunnen concluderen tot de noodzaak van een volledige gelijke behandeling van de schuldvorderingen op grond van art. 1382-1383 B.W.

Het zou ons inziens dan ook gevaarlijk kunnen zijn om particulieren aan te raden, wanneer zij een zaak aanhangig maken bij de Raad van State, te wachten op het resultaat alvorens een vordering tot schadevergoeding bij de burgerlijke rechter in te dienen.<sup>35</sup> Tegen dan zou de verjaring al lang kunnen ingetreden zijn. Dit is althans de mening van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel in een recent vonnis.<sup>36</sup>

Een antwoord hierop zou kunnen worden gevonden in de rechtspraak waarnaar professor Lambrechts terecht verwijst en die aanneemt dat een verzoekschrift tot nietigverklaring moet worden beschouwd als een dagvaarding in de zin van art. 2244 B.W.<sup>37</sup> Krachten dit laatste artikel wordt de verjaring gestuit door een dagvaarding. Deze interpretatie lijkt ons eventueel niet geheel afdoende, omdat een annulatieberoep (of een vordering tot schorsing) enerzijds niet zonder meer gelijk te stellen is aan een dagvaarding of aan een vordering in rechte die ertoe strekt het bedreigde recht rechsens te doen erkennen<sup>38</sup> en omdat het beëindigen van de

procedure voor de Raad van State zonder uitdrukkelijke regeling anderzijds nieuwe berekeningsproblemen kan meebrengen voor het (opnieuw) lopen van de verjaring.

17. Het arrest van het Arbitragehof van 15 mei 1996 dient bijgevolg met de nodige reserves te worden gelezen, alvorens daaruit conclusies te trekken op het vlak van de vordering tegen de overheid wegens onregelmatige gunning, en wel om de volgende redenen.

Ten eerste heeft het Arbitragehof zich in zijn arrest van 15 mei 1996 *enkel en alleen* uitgesproken over de *hypothese* van de derde-schadelijder ten gevolge van werken uitgevoerd door de overheid en niet over een schuldvordering uit onrechtmatige daad na een onregelmatige gunning van een overheidsopdracht.

Ten tweede zijn de conclusies die door sommigen zijn getrokken uit het arrest ons inziens enigszins voorbarig,<sup>39</sup> daar het uitgangspunt van de redenering van het Arbitragehof terecht voor grote discussie vatbaar is, rekening houdende met de leer van het uitgangspunt van de verjaring van de schuldvorderingen uit onrechtmatige daad.<sup>40</sup>

Ten derde dient nu rekening te worden gehouden met de nieuwe gemeenrechtelijke verjaringsregeling, terwijl het Arbitragehof alleen een vergelijking heeft gemaakt tussen de bijzondere (verjaringsregeling) en de vroegere gemeenrechtelijke verjaringsregeling van het Burgerlijk Wetboek.

Ten vierde heeft het Arbitragehof in zijn arrest van 15 mei 1996 impliciet maar toch duidelijk laten verstaan dat de voormelde bijzondere verjaringstermijn niet van toepassing is op schuldvorderingen uit onrechtmatige daad.<sup>41</sup>

### 3° De contractuele vordering

18. De aannemer heeft de mogelijkheid de overheid aan te spreken, indien deze laatste tekortschiet in de uitvoering van de overeenkomst inzake een overheidsopdracht. Art. 15 van de Algemene aannemingsvoorwaarden somt enkele voorbeelden van dergelijke tekortkomingen op.

De aannemer kan zich op grond van zijn (zij het reglementair geregelde) contractuele relatie richten tot de overheid als wederpartij, om zijn schade ten gevolge van een contractuele wanprestatie vergoed te zien.

Het arrest van het Arbitragehof van 17 december 1997 maakt duidelijk dat dergelijke vorderingen, voortvloeiende uit een contractuele band, onderhevig zijn aan de bijzondere verjaringstermijnen vastgelegd in art. 100 van de gecoördi-

1982, 1184). Daarmee is evenwel geenszins het «recht» op schadevergoeding erkend.

<sup>39</sup> STORME, M.E., «Over de verhouding tussen civielrechtelijke en strafrechtelijke verjaring en over discrepantie tussen burgerrechtelijke verjaringstermijnen onderling – twee arresten van het Belgisch grondwettelijk hof», *Ars Aequi*, 1996, 653; STORME, M.E., «Dood aan de bijzondere verjaringsregimes. Leve een globale hervorming van de bevrijdende verjaring», *TRD&I*, 1996-97, 29; Rb. Brussel, 27 maart 1998, A.R. nr. 93/12.222/A, *onuitgegeven*.

<sup>40</sup> DEFOORT, P.J., «Het aanvangspunt van de vijfjarige verjaringsstermijn voor schuldvorderingen op grond van art. 1382 B.W. ten laste van de Staat», *A.J.T.*, 1996-97, 35.

<sup>41</sup> Zie in dezelfde zin: DEKEUSTER, D., *o.c.*, 296-297; DEFOORT, P.J., «Het toepassingsgebied van de vijfjarige verjaringstermijn van schuldvorderingen ten laste van de staat m.b.t. schuldvorderingen op grond van artikel 1382 B.W.», *P. & B.*, 1995, 32-33; *contra*: DELVAUX, A. en DURVIAUX, A.-L., *o.c.*, 128-129.

<sup>33</sup> Zie Rb. Brussel, 27 maart 1998, A.R. nr. 93/12.222/A, *onuitgegeven*.

<sup>34</sup> STORME, M.E., «Over de verhouding tussen civielrechtelijke en strafrechtelijke verjaring en over discrepantie tussen burgerrechtelijke verjaringstermijnen onderling – twee arresten van het Belgisch grondwettelijk hof», *Ars Aequi*, 1996, 653; STORME, M.E., «Dood aan de bijzondere verjaringsregimes. Leve een globale hervorming van de bevrijdende verjaring», *TRD&I*, 1996-1997, 29.

<sup>35</sup> Zie evenwel BOUCKAERT, J., *o.c.*, 112-113.

<sup>36</sup> Rb. Brussel, 27 maart 1998, A.R. nr. 93/12.222/A, *onuitgegeven*.

<sup>37</sup> LAMBRECHTS, W., «De inleiding van de vordering en de sancties betreffende de vormvoorschriften», in X., *Het interdisciplinair geschild*, Brussel, Bruylant, 1996, 108.

<sup>38</sup> Zie: VAN OEVELEN, A., «Algemeen overzicht (...)», *o.c.*, 1807, nr. 47. Het annulatieberoep is een objectief beroep dat algemeen tot doel heeft een onwettige overheidsbeslissing te vernietigen. Een vernietigingsarrest brengt wel mee dat de fout van de overheid, die de vernietigde beslissing heeft genomen, *erga omnes* vaststaat (behoudens onoverwinnelijke dwaling; zie Cass., 13 mei 1982, *Arr.Cass.*,

dineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit.<sup>42</sup> De recente wijziging van het Burgerlijk Wetboek zal ons inziens aan deze vaststelling niets veranderen. Deze wetswijziging laat immers de bijzondere verjaringstermijnen onverlet, die van toepassing kunnen zijn inzake contractuele schuldvorderingen, en die trouwens verspreid zijn in verschillende wetteksten, waaronder die inzake de Rijkscomptabiliteit.

De overwegingen van het Arbitragehof in zijn arrest van 17 december 1997 om tot grondwettigheid te concluderen, blijven intact na de wetswijziging van 10 juni 1998, precies omdat de wetgever in voornoemde wet eigenlijk de visie van het Arbitragehof heeft bevestigd, namelijk dat de dertigjarige verjaringstermijn eerder van residuaire aard is, aangezien deze thans nog slechts voorbehouden is voor de zakelijke vorderingen. Daarenboven is het verschil nu minder groot tussen de contractuele vordering tegen de overheid (vijf jaar) en de, niet door bijzondere wetten geregelde, contractuele vorderingen (tien jaar als persoonlijke vorderingen), waardoor de niet volledig gelijke behandeling de grondwettigheidsstoets wellicht eveneens zal kunnen doorstaan.

#### 4° De nietigheidsvordering

19. Sinds het EGTA-arrest van de Raad van State<sup>43</sup> wordt het zowel in de rechtspraak als in de rechtsleer als een verworvenheid beschouwd dat derden de nietigheid van het overheidscontract kunnen vorderen, wanneer de overheid een onwettige toewijzingsbeslissing heeft genomen, voor zover de ingeroepen onwettigheid een regel van openbare orde raakt.<sup>44</sup>

<sup>42</sup> Vermeldenswaard is ten slotte art. 18, § 2, van de Algemene Aannemingsvoorwaarden, dat bepaalt: «Iedere dagvaarding voor de rechter op verzoek van de aannemer en met betrekking tot een opdracht moet, op straffe van verval (...) aan de aanbestedende overheid worden betekend uiterlijk twee jaren volgend op de datum van betekening van het proces-verbaal van de definitieve oplevering».

<sup>43</sup> R.v.St. nr. 40.734, 13 oktober 1992, *T.B.P.*, 1993, 345.

<sup>44</sup> Zij het dat deze rechtspraak en rechtsleer niet door iedereen worden gedeeld: *pro:* o.a. BORRET, J., boekbespreking van D'HOOGHE, D., *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten en toezicht door de Raad van State en de gewone rechtbanken*, Brugge, Die Keure, 1993, 575-579; STEVENS, J., «Rechtscontrole van de overheidsopdrachten», *T.B.P.*, 1994, 308-309; FLAMEY, P., «Hebben de beroepsprocedures inzake overheidsopdrachten nog zin?», *T.B.P.*, 1995, 234-237; STEVENS, J., «De doorwerking van het Europees gemeenschapsrecht in de sector van de overheidsopdrachten», *R.W.*, 1995-96, 1120-1123; BOES, M., «Over subjectieve rechten en (on)bevoegde rechtbanken» (noot onder Cass., 17 november 1994), *A.J.T.*, 1995-96, 120; THIEL, P., «Le recours des tiers dans les marchés publics; éléments de jurisprudence», *J.T.*, 1997, 329; FLAMEY, P., «Kort gedingen inzake overheidsopdrachten na de wet van 24 december 1993», *C.D.P.K.*, 1997, 103-121; R.v.St. nr. 43.109, 1 juni 1993; Brussel 25 maart 1993, *T.Aann.*, 1993, 233; Brussel, 18 december 1997, *A.R.* nr. 1997/KR/37, onuitgegeven; *contra:* DELVAUX, A., «Le recours dans le cadre du contentieux de l'attribution d'un marché public», in *La nouvelle réglementation des marchés publics*, Luik, 1997, 255388; FLAMME, M.-A., MATHEI, P., FLAMME, P., DELVAUX, A. en DARDENNE, C., o.c., Deel I B, 2050-2062; HANNEQUART, Y. en DELVAUX, A., «L'attribution d'un marché public et les recours judiciaires autres que l'action en dommages et intérêts», in *Liber Amicorum Commission Droit et Vie des affaires*, Brussel, Bruylant, 1998, 711-748.

De aannemer kan zich in dat geval richten tot de overheid (én tot de uitgekozen aannemer, contractpartij van de overheid) om de absolute *nietigheid* van het (aanbestedings)-contract te horen vaststellen door de rechtbank. Zelfs in kort geding kan vooraf de schorsing van het contract worden gevorderd.

Bij onwettigheid van de toewijzingsbeslissing wordt noodzakelijkerwijze aan een element van de overeenkomst geraakt. De verbintenissen die voortvloeien uit een dergelijke overeenkomst hebben een ongeoorloofde oorzaak.<sup>45</sup> Een oorzaak is ongeoorloofd, indien blijkt dat de rechtshandeling in haar geheel niet in overeenkomst is met de rechtsorde, de openbare orde.<sup>46</sup> De reglementering inzake overheidsopdrachten is grotendeels van openbare orde, gezien onder meer de doorslaggevende rol van het gelijkheidsbeginsel.<sup>47</sup> Bij onwettigheid van de toewijzingsbeslissing is het duidelijk dat de overeenkomst wordt uitgevoerd met miskenning van de reglementering inzake overheidsopdrachten. Bijgevolg is de overeenkomst absoluut nietig, nietigheid die ook door derden kan worden ingeroepen, zowel voor de rechter ten gronde, als eventueel zoals al vermeld, in kort geding.

In een recente bijdrage wordt een pleidooi gehouden voor een «civilistische» aanpak van de gevolgen van een onregelmatige gunning op een contract inzake een overheidsopdracht.<sup>48</sup>

Daarbij wordt in essentie uitgegaan van de redenering dat de Europese richtlijnen inzake rechtsbescherming<sup>49</sup> een voorbehoud formuleren, namelijk dat de kortgedinggaranties niet spelen, wanneer de lidstaat heeft bepaald dat niet kan worden geraakt aan het contract en dat een onregelmatige gunning slechts aanleiding kan geven tot schadevergoeding. Bovendien zou de leer van de «ongeoorloofde oorzaak» niet zonder meer kunnen worden ingeroepen, maar alleen onder zekere voorwaarden. Ten slotte zou het recht op herstel in natura niet absoluut zijn.

De aldaar ontwikkelde argumentatie overtuigt ons inziens niet; de vraag is immers of een contract tussen een aanbestedende overheid en een begunstigde aannemer wel een gewoon (civilistisch) contract is, en niet veeleer een *administratief contract*,<sup>50</sup> met als eerste belangrijke verschil dat een dergelijk administratief contract bepaalde rechtsgevolgen heeft ten aanzien van derden. Deze derden hebben immers het recht erop toe te zien dat de overheid de gelijke behan-

<sup>45</sup> Brussel 25 maart 1993, *T.Aann.*, 1993, 233.

<sup>46</sup> VAN GERVEN, W., *Verbintenissenrecht*, I, Leuven, Acco, 77.

<sup>47</sup> D'HOOGHE, D., *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten en toezicht door de Raad van State en de gewone rechtbanken*, Brugge, Die Keure, 1993, 15; D'HOOGHE, D., *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten*, Brugge, Die Keure, 1997, 17.

<sup>48</sup> RONSE, K. en BOULARBAH, H., «Voor een civilistische aanpak van overeenkomsten gesloten in het kader van overheidsopdrachten» (noot onder Brussel 18 december 1997, inzake 1997/KR/37), *C.D.P.K.*, 1998, 336-346.

<sup>49</sup> Richtlijn 89/665 van 21 december 1989, *P.B.*, L 395/33, 30 december 1989; Richtlijn 92/13 van 25 februari 1992, L 76/14, 23 maart 1992.

<sup>50</sup> Zie FLAMME, M.A., *Traité théorique et pratique des marchés publics*, Brussel, Bruylant, 1969, I, 163 e.v.

deling respecteert, wat niets anders is dan dat deze gelijke behandeling overeenstemt met het algemeen belang.<sup>51</sup>

Het zou overigens onlogisch zijn de afsplitbare rechtshandeling, namelijk de gunning, te laten (schorsen en) vernietigen door de Raad van State, en het gevolg van deze gunning, namelijk het contract, ongemoeid te laten.<sup>52</sup>

Wie derhalve aanvaardt dat een dergelijk contract als administratief contract eveneens rechtsgevolgen heeft ten aanzien van derden, moet eveneens aannemen dat deze derden de vernietiging van het contract kunnen vorderen, te meer daar dit in de huidige stand van de wetgeving *niet* is uitgesloten op grond van het hierboven vermelde voorbehoud van de rechtsbeschermingsrichtlijnen.<sup>53</sup>

Het recht op herstel in natura wordt in deze eveneens en op gebiedende wijze geregeld door het Europese recht, zodat elke benadeelde het wettelijk geconsacreerde recht heeft dit rechtsherstel te vorderen (naast gewone schadevergoeding). Enige voorwaarde is dat de benadeelde dient te bewijzen dat er grond is tot vernietiging van het contract, wat inderdaad op grond van de algemene nietigheidsleer kan, wanneer een contract verder wordt uitgevoerd door de aanbestedende overheid en de begunstigde aannemer, die per definitie allebei *weten* dat het voortzetten van de uitvoering van het contract strijdt met de reglementering overheidsopdrachten, voor zover de Raad van State per hypothese reeds de schorsing heeft bevolen van de gunningsbeslissing wegens miskenning van een regel die de openbare orde raakt.<sup>54</sup> Het is trouwens volgens sommige auteurs niet eens vereist dat beide contracterende partijen weet hebben van de onwettigheid, opdat een derde de nietigheid van het contract zou kunnen vorderen.<sup>55</sup>

De klassieke leer is van oordeel dat de gemeenrechtelijke verjaringsregels van toepassing zijn inzake absolute nietigheden.<sup>56</sup> De gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit spreken overigens alleen over «schuldvordering», waarmee een nietigheidsvordering ons inziens bezwaarlijk kan worden gelijkgesteld.

Als persoonlijke vordering dient de (absolute) nietigheidsvordering bijgevolg binnen een termijn van tien jaar te worden ingesteld, waardoor deze verjaringstermijn thans zelfs

overeenstemt met de bijzondere verjaringstermijn die art. 1304 B.W. voorschrijft voor de (relatieve) nietigheidsvordering bij wilsgebreken.

#### IV. CONCLUSIE

20. Lange tijd is het windstil geweest rond de verjaringsproblematiek van schuldvorderingen. In een aantal arresten, waaronder het arrest van 17 december 1997, heeft het Arbitragehof enkele pijnpunten blootgelegd. Via een recent optreden van de wetgever kwam er enige verandering met betrekking tot de gemeenrechtelijke regels inzake verjaring.

In deze bijdrage werd eveneens kort nagegaan of deze recente wetwijziging enig gevolg heeft voor de rechtsvorderingen inzake overheidsopdrachten.

De verjaring van *contractuele* vorderingen is onderworpen aan de bijzondere verjaringstermijnen vastgelegd in art. 100 van de gecoördineerde wetten op de Rijkscomptabiliteit. Volgens het Arbitragehof kan dit zonder dat enige discriminatie bestaat ten aanzien van het gemene recht. Er lijken ons geen redenen voorhanden om aan te nemen dat daarin verandering komt sedert de wijziging van het gemene recht, te meer daar bij contractuele geschillen de schade zich normaal gesproken eveneens dadelijk voordoet.

Bij *buitencontractuele* schuldvorderingen wegens onwettige gunning dient een onderscheid te worden gemaakt.

Aangaande de buitencontractuele aansprakelijkheidsvorderingen voortvloeiende uit een onwettigheid begaan door de overheid is het preliminair de vraag of deze vorderingen wel vallen onder het toepassingsgebied van de wetgeving inzake de rijkscomptabiliteit.

Is dit niet het geval, dan is de gemeenrechtelijke regeling van toepassing en is er geen probleem, omdat er dan uiteraard geen discriminatie bestaat. Is dit wel het geval, dan bestaat het enige verschil met de gemeenrechtelijke regeling (wat de «binnentermijn» betreft) thans niet in de lengte van de verjaringstermijn, maar wel in de omstandigheid dat de gemeenrechtelijke regeling de vijfjarige termijn uitdrukkelijk berekent vanaf de kennisname van de schade, terwijl dit *niet* het geval is in de wetgeving inzake de rijkscomptabiliteit.

Aangezien in normale omstandigheden de betrokken aannemer evenwel meteen bij kennisname van de onwettige gunningsbeslissing weet dat hij werd geweerd en bijgevolg op dat ogenblik reeds weet dat hij nadeel leed, is de kennisname van de schade een feit en bestaat het risico voor verjaring, nog vooraleer men kennis kan hebben van de schade, niet langer.

Het ware naar onze mening de *lege ferenda* wel wenselijk dat de wetgever uitdrukkelijk een bijkomende stuitingsdaad aanvaardt in art. 2244 B.W., namelijk bij het instellen van een annulatieberoep bij de Raad van State, waarbij de stuiting geldt tot aan de notificatie van het eindarrest.

Dit zou het mogelijk maken dat de Raad van State, als hoogste gespecialiseerd administratief rechtcollege, zich definitief over de regelmatigheid van de gunning uitspreekt, waarna de gewone rechtbank zich alleen nog dient uit te spreken over een schadeloosstelling, zonder dat de benadeelde – om verjaring te vermijden – verplicht is reeds, enigszins blind, voor deze rechtbank te dagvaarden, nog vooraleer de Raad van State zich heeft uitgesproken. Het gebeurt

<sup>51</sup> Zie FLAMME, M.A., *Traité*, I, 452-453.

<sup>52</sup> Dit werd jaren geleden reeds – zeer terecht – geopperd door Professor FLAMME: (FLAMME, M.A. *Traité*, I, 158, 2°).

<sup>53</sup> FLAMEY, P., «Kort gedingen (...)», l.c., 1997, 103-121: Men raadplege hierover: VAN DE MEENT, G.W.A., *Overheidsaanbestedingen: De EG-rechtelijke context*, Bouwrecht Monografieën, Stichting Instituut voor Bouwrecht, Kluwer-Deventer, 1995, 345-346; D'HOOGHE, D., *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 1997, 100-101.

<sup>54</sup> Het is precies dat wat door het Hof van Beroep te Brussel wordt vereist om in kort geding de *prima facie* nietigheid van het contract te aanvaarden: Brussel 25 maart 1993, *T.Aann.*, 1993, 233.

<sup>55</sup> D'HOOGHE, D., *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten en toezicht door de Raad van State en de gewone rechtbanken*, Brugge, Die Keure, 1993, 691, nr. 1443; RAUWS, W., *Civielrechtelijke beëindigingswijzen van de arbeidsovereenkomst. Nietigheid, ontbinding en overmacht*, Antwerpen, Kluwer, 1987, 307.

<sup>56</sup> DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, 708-709; VAN GERVEN, W., *Algemeen Deel*, Antwerpen, S.W.U., 1973, 442, nr. 137; zie ook BASTIAEN, V. en THOREAU, G., «Les nullités en droit civil», in VIEUJEAN, E. (ed.), *Les nullités*, Liège, 1991, 89.

immers niet zelden dat de gewone rechtbank hoe dan ook beslist om te wachten op die uitspraak.<sup>57</sup>

Er rijst ten slotte geen probleem bij de *nietigheidsvoordring*, die niet onderworpen is aan de bijzondere regeling in-

zake de rijkscomptabiliteit, en die bijgevolg aan de actueel geldende gemeenrechtelijke termijn onderworpen is.

<sup>57</sup> Zie in dezelfde zin: BOUCKAERT, J., o.c., 112, nr. 26.

P. FLAMEY en K. WAUTERS  
Advocaten te Brussel.

## RECHTSPRAAK

### ARBITRAGEHOF

3 MAART 1999

Voorzitter: de h. De Grève

Rapporteurs: de hh. Bossuyt en Henneuse

Advocaten: mrs. Durnez loco Van Bever en Mortier loco Laenens

**Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Hoven en rechtbanken – Hof van beroep – Aanvullende kamers – Samenstelling – Benoemingsvereisten – Aanwezigheid van advocaten**

*De art. 4, 7, 10 en 23 van de wet van 9 juli 1997 houdende maatregelen teneinde de gerechtelijke achterstand weg te werken bij de hoven van beroep schenden niet de artt. 10 en 11 van de Grondwet in zoverre ze de oprichting, de samenstelling en de benoemingsvereisten vaststellen van de aanvullende kamers bij de hoven van beroep.*

*Het is niet denkbeeldig dat de aanwezigheid van advocaten in de aanvullende kamers zou kunnen leiden tot een functieverwarring tussen de rechter en de advocaat en tot belangenverstrengeling, wat twijfels zou kunnen oproepen omtrent de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het rechtscollège, maar dit risico wordt aanzienlijk getemperd door het toezicht dat door het Hof van Cassatie op de rechtspraak wordt uitgeoefend.*

*De wetgever heeft door de oprichting van deze tijdelijke aanvullende kamers bij de hoven van beroep naar een evenwicht gestreefd tussen, enerzijds, de eis om de behandeling van de zaak binnen een redelijke termijn af te wikkelen en, anderzijds, de eis om tegelijk de behandeling van die zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechter te waarborgen.*

29/99

#### Onderwerp van de beroepen

Bij verzoekschriften die aan het Hof zijn toegezonden bij op 9 en 19 februari 1998 ter post aangetekende brief en die ter griffie zijn ingekomen op 10 en 12 februari 1998, werden beroepen tot vernietiging ingesteld van de artt. 4, 7, 10 en 23 van de wet van 9 juli 1997 houdende maatregelen teneinde de gerechtelijke achterstand weg te werken bij de hoven van beroep.

...

In rechte

...

#### Over de ontvankelijkheid van de beroepen tot vernietiging

B.2.1. De Ministerraad betwist de ontvankelijkheid van de beroepen tot vernietiging, omdat de verzoekers niet zouden doen blijken van het vereiste belang.

B.2.2. De verzoeker in de zaak met rolnummer 1291 is een rechtzoekende wiens zaak hangende is in hoger beroep en ten gevolge van de bestreden bepalingen kan worden behandeld door een aanvullende kamer. Hij voert aan dat hem aldus een nadeel wordt berokkend doordat zijn zaak zal worden behandeld door magistraten die naar zijn oordeel niet voldoen aan de noodzakelijke vereisten inzake onpartijdigheid en bekwaamheid. Het beroep is ontvankelijk.

B.2.3. De verzoeker in de zaak met rolnummer 1292 treedt op in zijn hoedanigheid van advocaat. Hij voert aan dat de bestreden bepalingen hem ongunstig raken doordat zijn werk als advocaat in hoger beroep zal worden beoordeeld door magistraten die volgens hem niet de waarborgen bieden van bekwaamheid en onpartijdigheid vereist om recht te spreken en doordat de bestreden bepalingen, die het mogelijk maken dat een advocaat tegelijk zitting neemt als plaatsvervangend raadsheer in de aanvullende kamers bij de hoven van beroep, concurrentievervalsing werken binnen de advocatuur. In zijn hoedanigheid van advocaat doet de verzoeker blijken van het vereiste belang.

B.2.4. Het beroep tot vernietiging in de zaak met rolnummer 1293 werd ingesteld door dezelfde verzoeker in zijn hoedanigheid van plaatsvervangend rechter. De geuite bezwaren hebben betrekking op de benoemingsvoorwaarden voor de plaatsvervangende raadsheren opgelegd door de bestreden bepalingen, die het hem niet mogelijk maken zijn kandidatuur te stellen. De verzoeker maakt aannemelijk dat de bestreden bepalingen hem rechtstreeks en ongunstig zouden kunnen raken, zodat hij tevens in die hoedanigheid doet blijken van het vereiste belang.

B.2.5. De door de Ministerraad opgeworpen excepties worden verworpen

#### Over de grond van de zaak

...

#### Over de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet

B.4. In het eerste middel in de zaken met rolnummers 1291 en 1292 en in het enig middel in de zaak met rolnummer 1293 voeren de verzoekers aan dat de bestreden bepa-

lingen de artt. 10 en 11 van de Grondwet schenden, op zichzelf of in samenhang gelezen met andere rechtsregels.

B.5.1. De bezwaren van de verzoekers betreffen in de eerste plaats de samenstelling van de aanvullende kamers en met name het feit dat advocaten tot plaatsvervangend raadsheer kunnen worden benoemd, terwijl ze tegelijk actief kunnen blijven in de advocatuur. De aanvullende kamers zouden daardoor niet de waarborgen bieden inzake onafhankelijkheid en onpartijdigheid die van een rechtscollege worden geëist. Aldus zouden de rechtzoekenden wier zaak door advocaten-plaatsvervangende raadsheren worden behandeld, essentiële jurisdictionele waarborgen worden ontnomen en zouden de artt. 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met art. 6 E.V.R.M., zijn geschonden.

B.5.2. De bezwaren van de verzoekers hebben allereerst betrekking op het feit dat de plaatsvervangende raadsheren zitting nemen in de aanvullende kamers bij de hoven van beroep.

B.5.3. De wetgever oordeelde dat de gerechtelijke achterstand bij de hoven van beroep een zodanige omvang had aangenomen dat het vertrouwen van de burgers in de rechtsstaat dreigde te worden ondermijnd indien de rechtzoekende niet de zekerheid kon worden geboden dat hun geding binnen een redelijke termijn kan worden afgehandeld (*Parl. St., Senaat*, 1996-1997, nr. 490/9, p. 7 en 8).

B.5.4. Op de Staat rust, mede op grond van art. 6 E.V.R.M., de verplichting om de rechterlijke organisatie in te richten op een wijze die de rechter in staat stelt om een procedure binnen een redelijke termijn af te ronden.

B.5.5. Een behoorlijke rechtsbedeling waarborgt de rechtzoekenden tevens de behandeling van hun zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechter, zoals ook vereist door art. 6 E.V.R.M. Die eisen houden niet alleen in dat een rechter niet afhankelijk of partijdig mag zijn, maar ook dat aan de onafhankelijkheid en onpartijdigheid op redelijke gronden niet mag worden getwijfeld doordat voldoende waarborgen aanwezig zijn die elke legitieme twijfel wegnemen.

Bij de beoordeling van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid wordt onder meer gekeken naar de samenstelling en organisatie van het rechtscollege en het samengaan van het rechterlijk ambt met andere functies of activiteiten. Ook de verhouding van de rechter tot de procespartijen en tot het onderwerp van de zaak moet in aanmerking worden genomen.

B.5.6. De bestreden bepalingen maken het mogelijk dat advocaten die zijn benoemd tot plaatsvervangend raadsheer bij de hoven van beroep, zitting nemen in de aanvullende kamers, terwijl ze tegelijk actief blijven aan de balie. In tegenstelling tot het klassieke systeem van plaatsvervangende – dat hier niet ter discussie staat – nemen de advocaten niet occasioneel zitting ter vervanging van verhinderde raadsheren, maar wel op een geregelde basis in aanvullende kamers en dit tot de bijzondere gerechtelijke achterstand, die de bestreden wet omschrijft in zijn art. 7, zal zijn weggewerkt. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever daarbij een termijn van minimum drie jaar voor ogen had (*ibid.*, p. 65 e.v.).

B.5.7. Om het hoofd te bieden aan de hiervoor vermelde gerechtelijke achterstand bij de hoven van beroep, voorziet de wet van 9 juli 1997 in maatregelen die als uitzonderlijk worden voorgesteld (*ibid.*, p. 7).

De wetgever heeft, mede om budgetaire redenen, niet gekozen voor een belangrijke uitbreiding van de permanente formatie bij de hoven van beroep, door de benoeming van beroepsmagistraten, maar geopteerd voor tijdelijke aanvullende kamers met de beperkte opdracht als omschreven in de bestreden wet. De wetgever heeft aan advocaten gedacht vanwege hun ervaring met de werking van de hoven en rechtbanken en omdat hij vreesde anders niet voldoende valabele kandidaten te kunnen aantrekken.

B.5.8. Uit de parlementaire voorbereiding van de bestreden bepalingen blijkt dat de wetgever zich bewust was van de mogelijke nadelen verbonden aan de aanwezigheid van advocaten-plaatsvervangende raadsheren in de aanvullende kamers. Het is immers niet denkbeeldig dat hun aanwezigheid in de aanvullende kamers zou kunnen leiden tot een functieverwarring tussen de rechters en de advocaat en tot belangenverstrengeling, wat twijfels zou kunnen oproepen omtrent de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van het rechtscollege, alhoewel laatstgenoemd risico aanzienlijk is getemperd door het toezicht uitgeoefend door het Hof van Cassatie op de rechtspraak.

B.5.9. De wetgever heeft de samenstelling van de aanvullende kamers bij de hoven van beroep met beperkingen omringd.

Art. 4 van de bestreden wet voegt in het Gerechtelijk Wetboek een art. 106bis in, dat in zijn tweede paragraaf bepaalt dat de aanvullende kamers niet mogen worden voorgezeten door een advocaat ingeschreven op het tableau van de Orde van Advocaten. Bijgevolg mogen hoogstens twee advocaten in een dergelijk kamer zitting nemen.

Art. 19 van de bestreden wet voegt tussen het eerste en het tweede lid van art. 321 van hetzelfde Wetboek een nieuw lid in, dat onder meer bepaalt dat de plaatsvervangende raadsheer niet kan worden geroepen om een alleenzittende raadsheer te vervangen. De wetgever heeft dus de voorzorg genomen de collegialiteit op te leggen in alle gevallen.

Bovendien is de taak van de aanvullende kamers beperkt tot het wegwerken van de actuele achterstand. In zoverre het gaat om uitzonderlijke maatregelen, die zich tot die doelstelling beperken en die in de tijd zijn beperkt, kunnen zij worden verantwoord, terwijl dat niet het geval zou zijn voor het handhaven van dergelijke maatregelen om een achterstand weg te werken die structureel zou zijn geworden.

B.5.10. Naast die structurele waarborgen laten de bestreden bepalingen ook ruimte voor het individuele initiatief van de rechtzoekende of van de plaatsvervangende raadsheer wanneer zich een probleem van afhankelijkheid of partijdigheid voordoet of een vermoeden daaromtrent rijst.

De zaken worden toegewezen aan een gewone kamer indien alle partijen dit vragen uiterlijk één maand na de kennisgeving van de rechtsdag voor de aanvullende kamers.

Elke partij kan trouwens een wrakingsverzoek indienen op grond van art. 828 e.v. Ger.W. Ten slotte bepaalt art. 831 Ger.W. ook dat iedere rechter die weet dat er een reden van wraking tegen hem bestaat, zich van de zaak moet onthouden, wat het geval is indien zich een belangenverstrengeling voordoet.

B.5.11. Uit het bovenstaande blijkt dat de wetgever naar een evenwicht heeft gestreefd tussen, enerzijds, de eis om de behandeling van de zaak binnen een redelijke termijn af te wikkelen en, anderzijds, de eis om tegelijk de behandeling van die zaak door een onafhankelijke en onpartijdige

rechter te waarborgen. Rekening houdende, enerzijds, met het feit dat het gaat om buitengewone en tijdelijke maatregelen en, anderzijds, met de waarborgen die zowel op structureel als op individueel vlak worden geboden, doen de bestreden bepalingen door de aanwezigheid van de advocaten in de aanvullende kamers geen afbreuk aan het recht op een onafhankelijke en onpartijdige rechter.

B.6.1. De verzoeker in de zaak met rolnummer 1291 voert bijkomend aan dat de onafhankelijkheid van de plaatsvervangende raadsheren niet is gewaarborgd doordat hun wedde wordt vastgesteld door de minister van Justitie, terwijl art. 154 van de Grondwet bepaalt dat de wedden van de leden van de rechterlijke macht door de wet worden vastgesteld en art. 155 van de Grondwet verbiedt dat een rechter van een regering een bezoldigd ambt aanvaardt. De bestreden bepalingen zouden aldus leiden tot een ongelijkheid van behandeling tussen rechtzoekenden naargelang hun zaak al dan niet door plaatsvervangende raadsheren wordt behandeld.

B.6.2. De plaatsvervangende raadsheren hebben een statuut dat verschilt van dat van de effectieve leden van de magistratuur en ontvangen geen wedde zoals laatstgenoemden, maar een vergoeding.

Overeenkomstig art. 23 van de bestreden wet wordt de vergoeding van de plaatsvervangende raadsheren, wanneer zij zitting nemen ter vervanging van een verhinderd raadsheer, vastgesteld overeenkomstig de regels vastgesteld in art. 379<sup>ter</sup> Ger.W. Voor hun taak in de aanvullende kamers ontvangen zij een vergoeding per zitting volgens regels die nader worden vastgesteld door de minister van Justitie.

Die machtiging aan de Minister kan niet zo worden begrepen dat die vergoeding zou worden vastgesteld op een wijze die invloed zou hebben op de beslissingen van de plaatsvervangende raadsheer en op die manier zijn onafhankelijkheid in het gedrang zou brengen.

Het middel kan niet worden aangenomen.

B.7.1. De verzoekers voeren eveneens bezwaren aan tegen de benoemingsvereisten vervat in de bestreden bepalingen.

Zij voeren aan dat de plaatsvervangende raadsheren, in tegenstelling tot de effectieve raadsheren, niet geslaagd moeten zijn voor het sinds 1991 voor magistraten bestaande beroepsbekwaamheidsexamen. Daardoor zou een discriminatie ontstaan tussen rechtzoekenden naargelang hun zaak door een gewone dan wel door een aanvullende kamer bij het hof van beroep wordt behandeld, doordat ze in het eerste geval wel en in het tweede geval niet verschijnen voor professionele rechters.

B.7.2. Hoewel zowel de effectieve als de plaatsvervangende raadsheren rechtspreken in hoger beroep, is hun functie verschillend. In tegenstelling tot de eerste categorie heeft de tweede categorie immers een beperkte opdracht: enerzijds, houden die raadsheren zitting bij verhindering van effectieve raadsheren en, anderzijds, zijn zij belast met een beperkte taak, zijnde het wegwerken van de in de wet omschreven achterstand.

Uit het feit dat voor beide categorieën raadsheren verschillende benoemingsvereisten worden gesteld, kan op zichzelf geen discriminatie ten aanzien van de rechtzoekenden worden afgeleid. Dat zou slechts het geval zijn indien de benoemingsvereisten voor de plaatsvervangende raadsheren dermate minder streng zouden zijn dat zij redelijkerwijze

niet dezelfde waarborgen kunnen bieden als de effectieve raadsheren.

B.7.3. De benoemingsvereisten voor de raadsheren bij de hoven van beroep zijn vervat in art. 207 Ger.W. en voor de plaatsvervangende raadsheren in art. 207<sup>bis</sup> Ger.W. Beide categorieën van raadsheren moeten getuigen van een beroepservaring die, wat de duur en de inhoudt betreft, als gelijkwaardig kan worden beschouwd. De effectieve raadsheren, die niet de gerechtelijke stage hebben doorgemaakt, moeten bovendien geslaagd zijn voor het bij art. 259<sup>bis</sup> Ger.W. voorgeschreven examen inzake beroepsbekwaamheid, georganiseerd door het Wervingscollege der Magistraten. Voor de benoeming van de plaatsvervangende raadsheren geldt die vereiste niet. De minister van Justitie is er evenwel toe gehouden voor die categorie van raadsheren het advies in te winnen van de in art. 207<sup>bis</sup> Ger.W. vermelde personen, zijnde, naar gelang van de categorie van kandidaten, onder meer de stafhouders van de balie, de decanen van de rechtsfaculteiten en de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg. Die adviezen worden door de minister van Justitie overgezonden aan het Wervingscollege der Magistraten, dat een schriftelijk advies uitbrengt over de voorgeschreven ervaring en bekwaamheid van de kandidaten om als plaatsvervangend raadsheer zitting te hebben. Net zoals voor de effectieve raadsheren komt derhalve in de benoemingsprocedure een belangrijke rol toe aan het Wervingscollege der Magistraten.

B.7.4. Uit het bovenstaande blijkt dat de benoemingsvereisten voor de effectieve en de plaatsvervangende raadsheren niet dermate verschillend zijn dat zij van die aard zouden zijn dat zij een rechtspraak van ongelijke kwaliteit meebrengen.

B.8.1. De verzoeker in de zaak met rolnummer 1291 voert een schending aan van de artt. 10 en 11 van de Grondwet gelezen in samenhang met het rechtszekerheidsbeginsel en met art. 13 van de Grondwet, dat bepaalt dat niemand tegen zijn wil kan worden afgetrokken van de rechter die de wet hem toekent, daar hij op het ogenblik dat hij hoger beroep instelde ervan verzekerd was dat zijn zaak door bekwame rechters zou worden behandeld, terwijl dat ten gevolge van de bestreden bepalingen niet meer het geval zou zijn.

B.8.2. Het Hof merkt op dat art. 13 van de Grondwet de burger beschermt tegen het willekeurig optreden van de uitvoerende macht en niet belet dat de wetgever de regels inzake de rechterlijke organisatie wijzigt zoals *in casu* het geval is, ook al heeft dat tot gevolg dat een rechter zijn bevoegdheid verliest ten voordele van een andere. Het is inherent aan een nieuwe regeling dat een onderscheid wordt gemaakt tussen personen die betrokken zijn bij rechtstoestanden die onder het toepassingsgebied van de vroegere regeling vielen en personen die betrokken zijn bij rechtstoestanden die onder het toepassingsgebied van de nieuwe regeling vallen. Een dergelijk onderscheid maakt op zichzelf geen schending van de artt. 10 en 11 van de Grondwet uit. Elke wetswijziging zou onmogelijk worden, indien zou worden aangenomen dat een nieuwe bepaling die grondwetsartikelen zou schenden om de enkele reden dat zij de toepassingsvereisten van de vroegere regeling wijzigt.

Het middel kan niet worden aangenomen.

B.9. In de zaak met rolnummer 1293 voert de verzoeker een discriminatie aan tussen kandidaten voor de functie van effectieve raadsheer en kandidaten voor de functie van plaats-

vervangend raadsheer, omdat voor hen verschillende benoemingsvereisten gelden. De verzoeker beklaagt zich erover dat er een onderscheid is tussen, enerzijds, de personen die, wanneer zij niet geslaagd zijn voor het beroepsbekwaamheidsexamen maar twintig jaar balie ervaring hebben, kunnen worden benoemd tot plaatsvervangende – maar niet tot effectieve – raadsheer en, anderzijds, de personen die, wanneer zij vijftien jaar balie-ervaring hebben en geacht worden te zijn geslaagd voor het beroepsbekwaamheidsexamen, niet kunnen worden benoemd tot plaatsvervangende raadsheer, terwijl zij kunnen worden benoemd tot effectieve raadsheer.

Hoewel de effectieve en de plaatsvervangende raadsheren ertoe geroepen zijn recht te spreken binnen hetzelfde rechtscollege, is hun functie verschillend, door het feit dat de plaatsvervangende raadsheren een beperkte opdracht hebben. Dat objectieve verschil in functie kan verschillende benoemingsvereisten verantwoorden. Het is niet onredelijk dat voor een benoeming tot effectieve raadsheer, mits men geslaagd is voor het beroepsbekwaamheidsexamen, een ervaring van kortere duur wordt vereist dan voor een benoeming tot plaatsvervangende raadsheer, waarvoor een dergelijk vereiste niet wordt gesteld. De wetgever heeft niet op discriminerende wijze gehandeld door van de advocaten die kandidaat zijn voor een benoeming tot plaatsvervangende raadsheer een balie-ervaring van dezelfde duur te vereisen, zonder voor de kandidaten die voor het beroepsbekwaamheidsexamen zijn geslaagd of geacht worden te zijn geslaagd, in afwijkingen te voorzien. In tegenstelling tot wat de verzoeker betoogt, ontnemen de plaatsvervangende raadsheren bij de hoven van beroep aan hun functie geen enkele titel om tot effectieve raadsheer in het hof van beroep te worden benoemd. Indien zij voor die functie hun kandidatuur willen stellen, moeten zij voldoen aan de voor eenieder door het Gerechtelijk Wetboek gestelde vereisten (*ibid.*, p. 9).

Het enig middel in de zaak met rolnummer 1293 kan niet worden aangenomen.

## HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 8 SEPTEMBER 1998

Voorzitter: de h. Holsters

Rapporteur: de h. Goethals

Openbaar ministerie: de h. Dubrulle

### Wegverkeer – Nummerplaat – Technische eisen – Verbouwing

*Luidens art. 3, § 1 van het K.B. van 10 oktober 1974 houdende algemeen reglement op de technische eisen waaraan de bromfietsen, de motorfietsen en hun aanhangwagens moeten voldoen, is de goedkeuring per type verleend door de minister van Verkeerswezen of zijn gemachtigde, bestemd om vast te stellen of het voertuig voldoet aan de voorschriften van dit besluit.*

*Luidens art. 4, § 6, tweede lid, van hetzelfde K.B. wordt elke verbouwing van een voertuig waardoor het niet meer overeenstemt met het proces-verbaal van goedkeuring, bekrachtigd met een afwijking van dit laatste. Wanneer de verbouwing echter wordt uitgevoerd door een andere persoon dan de fabrikant of*

*zijn gemachtigde, wordt het verzoek niet ingewilligd, tenzij met de toestemming van de fabrikant of zijn gemachtigde.*

*In de hieropvolgende bepalingen van voornoemd K.B. worden de technische eisen op limitatieve wijze slechts voor de uitdrukkelijk aangewezen technische onderdelen en uitrusting omschreven.*

*Uit deze bepalingen volgt, enerzijds dat de goedkeuring van het voertuig slechts die technische eisen omvat welke door het voornoemde K.B. zijn opgelegd, anderzijds, dat de verbouwing van dit voertuig slechts voor die technische eisen aan de bij art. 4, § 6, tweede lid, bepaalde voorwaarden is onderworpen.*

Procureur des Konings Turnhout t/ V.

Gelet op het bestreden vonnis, op 19 december 1996 in hoger beroep gewezen door de correctionele rechtbank te Turnhout;

Overwegende dat verweerder wordt vervolgd om met overtreding van art. 20 van het K.B. van 31 december 1953 houdende reglementering van de inschrijving van de motorvoertuigen en de aanhangwagens, een voertuig op de openbare weg in omloop te hebben gebracht waarvan onder meer «de nummerplaat zich niet in een nagenoeg verticaal plan, te lood op het plan van de symmetrie van het voertuig bevond»;

Dat de appèlrechters verweerder van deze betichting vrijspreken met de considerans «dat (de verbalisanten) bevestigen dat het gaat om een enduro-motor waarvan de slijkweerder tamelijk hoog hangt (...), hierdoor de nummerplaat onmogelijk verticaal kan worden aangebracht (...); uit de foto's in het dossier blijkt dat de nummerplaat goed leesbaar is (...); (verweerder) niet het recht heeft iets aan de structuur van zijn voertuig waarvoor een gelijkvormigheidsattest is afgeleverd, te wijzigen»;

Overwegende dat luidens art. 3, § 1, van het K.B. van 10 oktober 1974 houdende algemeen reglement op de technische eisen waaraan de bromfietsen, de motorfietsen en hun aanhangwagens moeten voldoen, de goedkeuring per type verleend door de minister van Verkeerswezen of zijn gevolmachtigde, bestemd is om vast te stellen of het voertuig voldoet aan de voorschriften van dit besluit;

Dat luidens art. 4, § 6, tweede lid, elke verbouwing van een voertuig waardoor het niet meer overeenstemt met het proces-verbaal van goedkeuring, bekrachtigd wordt met een afwijking van dit laatste; dat wanneer de verbouwing echter wordt uitgevoerd door een andere persoon dan de fabrikant of zijn gemachtigde, het verzoek niet wordt ingewilligd, tenzij met de toestemming van de fabrikant of zijn gemachtigde;

Dat in de hieropvolgende bepalingen van het Algemeen Reglement de technische eisen op limitatieve wijze slechts voor de uitdrukkelijk erin aangewezen technische onderdelen en uitrusting worden omschreven;

Dat uit deze bepalingen volgt, enerzijds, dat de goedkeuring van het voertuig slechts die technische eisen omvat welke door het vermelde besluit zijn opgelegd, anderzijds, dat de verbouwing van dit voertuig slechts voor die technische eisen aan de bij art. 4, § 6, tweede lid, bepaalde voorwaarden is onderworpen;

Overwegende dat de appèlrechters considereren, enerzijds, «dat het gaat om een enduro-motor waarvan de slijkweerder tamelijk hoog hangt (...), hierdoor de nummerplaat onmogelijk verticaal kan worden aangebracht», anderzijds,

«dat (eiser) niet het recht heeft iets aan de structuur van zijn voertuig, waarvoor een gelijkvormigheidsattest is afgeleverd, te wijzigen»; dat zij evenwel hierbij niet nagaan of de wijze van bevestiging van de kentekenplaat door technische eisen wordt bepaald waarvan de naleving door vermeld algemeen reglement aan de goedkeuring per type van de Minister of zijn gemachtigde is onderworpen noch of een wijziging van deze bevestiging de verleende goedkeuring met betrekking tot andere door dit reglement opgelegde technische eisen aantast;

Dat zij zodoende hun beslissing niet naar recht verantwoordt;

**NOOT – Betreffende het aanbrengen van nummerplaten op bromfietsen**

1. De politie te Beerse had vastgesteld dat de beklaagde een motorfiets bestuurde waarvan de nummerplaat moeilijk te ontcijferen was. De nummerplaat was naar boven gericht in de plaats van «te lood op het plan van de symmetrie van het voertuig» zoals art. 20 van het K.B. van 31 december 1953 het zo plastisch uitdrukt.

2. In zulk geval is de identificatie van het voertuig ernstig bemoeilijkt, zodat de bestuurder een soort straffeloosheid geniet. Luidens de artt. 8 en 8bis van het Algemeen Reglement is degene die de aanvraag tot inschrijving van het motorvoertuig doet dan wel de houder van de nummerplaat onderworpen aan bepaalde verplichtingen inzake het aanbrengen van de nummerplaten wanneer hij het voertuig in het verkeer brengt.

3. De bestuurder voerde echter aan dat de slijkweerder van zijn motorfiets zo hoog was aangebracht dat de nummerplaat onmogelijk verticaal kon worden vastgehecht en dat het om een constructiefout ging waarvoor alleen de fabrikant verantwoordelijk was. Op die gronden werd hij door de correctionele rechtbank te Turnhout bij vonnis van 19 december 1996 vrijgesproken.

4. Het Hof van Cassatie verwijt de feitenrechter een tweevoudige onzorgvuldigheid. Enerzijds werd niet nagegaan of de foutieve aanhechting van de nummerplaat wel degelijk inherent is aan de constructie van het motorvoertuig, zoals dat type door de bevoegde Minister werd goedgekeurd. Anderzijds werd niet onderzocht of de foutieve bevestiging niet te wijten is aan een wijziging van het prototype, m.a.w. of het euvel niet werd veroorzaakt door geknoei van onbevoegden.

Wie weet, wat hij niet weet?

*A. Vandeplas*

## HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 14 DECEMBER 1998

Voorzitter: de h. Marchal

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaat: mr. Houtekier

## 1. Pensioen Werknemers – Buitenlands voordeel – Cumulatie – Onverschuldigde betaling – Terugvordering – Verjaring – Aanvangsdatum – 2. Gewaarborgd Inkomen – Buitenlands rustpensioen – Cumulatie – Onverschuldigde betaling – Terugvordering – Verjaring – Aanvangsdatum

1. Wanneer de onverschuldigde betaling van een pensioenprestatie haar oorsprong vindt in de toekenning of verhoging van een buitenlands voordeel of een voordeel in een andere regeling, begint, blijkens de wetsgeschiedenis, de verjaringstermijn te lopen vanaf de kennisgeving van die toekenning of verhoging aan de betrokkene en aan het uitbetalend organisme (art. 21, § 3, tweede lid, van de wet van 13 juni 1966 betreffende de rust- en overlevingspensioenen van arbeiders en bedienden).

2. De regel gesteld door vermeld art. 21, § 3, tweede lid, van de wet van 13 juni 1966 is ook van toepassing op het gewaarborgd inkomen voor bejaarden (art. 20, § 3, Wet Gewaarborgd Inkomen Bejaarden).

R.V.P. t/ V.

Gelet op het bestreden arrest, op 10 oktober 1997 gewezen door het Arbeidshof te Antwerpen, afdeling Hasselt;

...

Overwegende dat het tweede lid van art. 21, § 3, van de wet van 13 juni 1966 betreffende de rust- en overlevingspensioenen voor arbeiders, bedienden, zeevarenden onder Belgische vlag, mijnwerkers en vrijwillig verzekerden, voor de terugvordering van de in § 1 van dit artikel bedoelde prestaties, die ten onrechte werden uitbetaald, een bijzondere aanvangsdatum van de verjaringstermijn bepaalt wanneer de onverschuldigde betaling haar oorsprong vindt in de toepassing of de verhoging van een buitenlands voordeel of een voordeel in een andere regeling dan die bedoeld in § 1; dat luidens deze wetsbepaling de verjaringstermijn begint te lopen «vanaf de datum van de beslissing die de voornoemde voordelen toekent of verhoogt»;

Overwegende dat uit de wetsgeschiedenis van deze bepaling volgt dat de wetgever met de termen «vanaf de datum van de beslissing» bedoeld heeft dat de verjaringstermijn begint te lopen vanaf de kennisgeving van de beslissing aan de betrokkene en aan het uitbetalend organisme;

Overwegende dat art. 20, § 3, van de wet van 1 april 1969 betreffende het gewaarborgd inkomen voor bejaarden voormeld art. 21 van de wet van 13 juni 1966 van toepassing verklaart op het gewaarborgd inkomen voor bejaarden;

Overwegende dat het arrest oordeelt dat de door eiser ingestelde terugvordering van gewaarborgd inkomen voor bejaarden op grond van art. 21, § 3, van de wet van 13 juni 1966 verjaard is omdat «niet betwist wordt dat verweerster reeds sedert begin 1987 een Nederlands rustpensioen ontvangt» en meer dan vijf jaar verlopen is tussen het ogenblik waarop de buitenlandse beslissing, die het voordeel heeft toegekend, werd genomen (ten laatste begin 1987) en de datum 9 januari 1994 waarop de eiser besliste om verweerster te schorsen van het recht op gewaarborgd inkomen voor bejaarden met ingang vanaf 1 januari 1989;

Overwegende dat het arrest, door aan te nemen dat de verjaringstermijn een aanvang neemt vanaf de datum waarop de buitenlandse beslissing genomen wordt, voormeld art. 21, § 3, tweede lid, schendt;

## HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 17 DECEMBER 1998

Voorzitter: de h. Verougstraete

Rapporteur: de h. Waüters

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Nelissen Grade en Van Ommeslaghe

**Burgerlijke rechtspleging – Verschijning van de partij – Partij die een conclusie heeft neergelegd – Verzoek tot heropening van de debatten – Toelaatbaarheid**

*De partij die aan het vereiste van art. 804, tweede lid, Ger.W. voldoet, wordt voor de rechtspleging beschouwd als een verschijnende partij die de toepassing van art. 772 Ger.W. kan vragen.*

L. t/ N.V. G.B. e.a.

Gelet op het bestreden arrest, op 12 december 1994 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen;

Over het eerste middel, gesteld als volgt:

...

Overwegende dat, krachtens art. 772 Ger.W., de verschijnende partij die tijdens het beraad een nieuw stuk of feit van overwegend belang ontdekt, de heropening van het debat kan vragen zolang het vonnis niet is uitgesproken;

Overwegende dat, krachtens art. 804, eerste lid, Ger.W., in het geval dat een van de partijen niet verschijnt op de zitting waarop de zaak is bepaald of waartoe zij is verdaagd, tegen haar vonnis bij verstek kan worden gevorderd; dat, krachtens het tweede lid van dit artikel, de rechtspleging evenwel op tegenspraak is ten aanzien van de partij die is verschenen overeenkomstig art. 728 of 729 Ger.W. en ter griffie of ter zitting conclusies heeft neergelegd;

Dat daaruit volgt dat de partij die aan de vereisten van het voormelde art. 804, tweede lid, Ger.W. voldoet, voor de rechtspleging wordt beschouwd als een verschijnende partij die toepassing van art. 772 Ger.W. kan vragen;

Overwegende dat uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, blijkt dat eiseres een verzoekschrift tot hoger beroep ter griffie van het hof van beroep heeft neergelegd op 15 juli 1991, waarin is vermeld wat betreft eiseres «voor wie optreedt als raadsman Mr. A. Corthouts, advocaat»;

Dat het arrest vaststelt dat 1) eiseres, hoewel zij behoorlijk werd opgeroepen bij gerechtsbrief overeenkomstig artt. 803 en 804 Ger.W., niet ter terechtzitting is verschenen noch werd vertegenwoordigd; 2) eiseres op 11 oktober 1994 een conclusie en op 12 oktober 1994 een aanvullende conclusie heeft ingediend;

Overwegende dat het arrest het verzoek van eiseres tot het heropenen van het debat «ontoelaatbaar» verklaart op grond dat de rechtspleging ten aanzien van eiseres weliswaar met toepassing van art. 804, tweede lid, Ger.W. op tegenspraak wordt gevoerd, maar dat eiseres voor de toepassing van art. 772 Ger.W. niet de hoedanigheid heeft van verschijnende partij;

Dat het aldus de artt. 772 en 804 Ger.W. schendt;

...

## HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

2e KAMER – 4 NOVEMBER 1997

Voorzitter: de h. De Vel

Raadsheren: de h. Jordens en mevr. Allegaert

Advocaten: mrs. Gondry en Vekemans

**Aanneming van werk – Beschadiging van ondergrondse kabel bij uitvoering van werken aan een weg – Onjuist plan – Verplichting van aannemer om peilingen uit te voeren naar de ligging van ondergrondse leidingen – Voorwaarde – Leidingen gelegen in de onmiddellijke nabijheid van de werkzone**

*Een aannemer van wegenwerken dient slechts peilingen naar de ligging van ondergrondse leidingen uit te voeren, indien volgens het plan deze leidingen in de onmiddellijke nabijheid van de werkzone liggen. Van geen enkele aannemer kan men eisen dat hij weet heeft van het feit dat de plaatselijke gesteldheid anders is in afmetingen, zo deze niet op de plannen worden vermeld en het totale uitzicht hetzelfde is gebleven.*

C.V. I. t/ B.V.B.A. W.H.

Gelet op de door de wet vereiste processtukken, in behoorlijke vorm overgelegd, waaronder een eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, waarvan geen akte van betekening wordt voorgelegd, alsmede het verzoekschrift ingediend ter griffie van dit Hof op 5 maart 1993, waarmee een naar vorm en termijn regelmatig en ontvankelijk hoger beroep werd ingesteld;

Overwegende dat appellante, bij hervorming van het bestreden vonnis, nastreeft dat haar oorspronkelijke vordering tegen huidige geïntimeerde gegrond zou worden verklaard en dat dientengevolge deze laatste zou worden veroordeeld tot betaling van de som van 141.678 fr., vermeerderd met de vergoedende interesten sedert 12 maart 1990, de gerechtelijke interesten en de kosten van beide aanleggen;

Overwegende dat geïntimeerde concludeert tot de ongegrondheid van het hoger beroep en tot de bevestiging van het bestreden vonnis;

...

Overwegende dat de doelstellingen van de door appellante ingestelde vordering en de toedracht van de feiten, die eraan ten grondslag liggen, alsmede de respectieve stellingen van partijen in het bestreden vonnis nauwkeurig werden toegelicht en dat het Hof ernaar verwijst;

Overwegende dat het Hof insgelijks de door de eerste rechter opgestelde oordeelkundige motieven en diens beslissing daaromtrent onderschrijft en herneemt;

dat voor het Hof geen nieuwe argumenten worden aangevoerd die niet reeds aan de eerste rechter waren gekend en die hij niet passend zou hebben beantwoord;

dat appellante meer bepaald haar huidige argumentatie reeds op identieke wijze verwoordde in haar conclusies genomen voor de eerste rechter;

dat appellante in deze nagenoeg woordelijke herhaling van haar conclusies in eerste aanleg geen specifieke grieven tegen de motivering ten gronde van de eerste rechter aanvoert;

dat enkel nogmaals, gelet op de volgehouden stelling dat de door geïntimeerde beschadigde kabels duidelijk zichtbaar waren in de zijwand van de sleuf – stelling waarmee volgens appellante de eerste rechter geen rekening zou hebben gehouden – en dat de liggingsplannen als zodanig niet foutief zouden zijn geweest, maar enkel de configuratie van de baan was gewijzigd sedert het opstellen van de plannen, de redegging van de eerste rechter als volgt wordt aangevuld;

Overwegende dat, in tegenstelling tot wat appellante beweert, geenszins bewezen is dat de kwestieuze kabels zichtbaar waren op het ogenblik dat ze werden beschadigd; dat het tegendeel eerder blijkt uit de gegevens van het strafdossier en uit de minnelijke contradictoire vaststelling van de schade;

dat namelijk uit de gegevens van het strafdossier en uit die minnelijke contradictoire vaststelling van het ongeval blijkt dat de beschadiging van de kabels is ontstaan tijdens het graven met een kraan van een put van 2,70 m diepte;

dat de kabel inderdaad zichtbaar is op de foto's, genomen na de beschadiging, maar dat hieruit geenszins kan worden afgeleid dat deze reeds zichtbaar was vóór de graafwerken; dat dit overigens niet aannemelijk voorkomt, gelet op de diepte van de ligging van de kabel, zoals blijkt uit diezelfde foto's;

dat de verklaring van de heer Coppens, aangestelde van appellante, afgelegd één maand na de feiten, geen waarborg van objectiviteit biedt; te meer daar uit diens verklaring dient te worden afgeleid dat hij niet ter plaatse aanwezig was op het ogenblik van de feiten;

Overwegende dat, zoals de eerste rechter terecht vaststelde, de ligging van de kwestieuze kabel wel degelijk ernstig afweek van de ligging volgens het door appellante medegegeelde plan;

dat deze afwijking van die aard was dat de kwestieuze kabel binnen de werkzone kwam te liggen, terwijl hij bij een ligging conform het plan buiten deze zone zou gebleven zijn; dat de afwijking van de kabels overigens uitdrukkelijk werd bevestigd door de heer Coppens;

dat blijkens de plannen de kabels rechts naast het fietspad zouden liggen, d.w.z. langs de kant van de huizen; dat de kwestieuze kabels in realiteit onder de rijbaan lagen, hetgeen een serieuze afwijking geeft, alleszins méér dan 50 cm waarvan appellante gewag maakt;

dat het Hof zich in dit verband aansluit bij het oordeel van de eerste rechter, die stelde dat de afwijking in kwestie zeker meer dan 1,50 m bedroeg;

dat, zoals de eerste rechter ook terecht stelde, een dergelijke afwijking dient te worden beschouwd als een onoverwinnelijke dwaling;

Overwegende dat de schade in kwestie enkel en alleen is ontstaan door de verkeerde informatie verstrekt door appellante;

dat appellante ten onrechte beweert dat geïntimeerde zelf is tekortgeschoten in haar lokalisatieverplichting doordat zij geen peilingen zou hebben doorgevoerd;

dat geïntimeerde het tegendeel beweert en dat dit niet werd tegengesproken door de aangestelde van appellante, de heer Broes;

dat bovendien, zoals de eerste rechter ook terecht opmerkte, slechts peilingen dienen te gebeuren zo volgens het plan ondergrondse leidingen in de onmiddellijke nabijheid van de werkzone liggen;

dat, zoals reeds hierboven aangestipt, volgens de liggingsplannen zich geen kabels in de nabijheid bevonden van de plaats waar de werken door geïntimeerde dienden te worden uitgevoerd;

dat op het plan dat appellante aan geïntimeerde afleverde, geen afstandsmaten voorkwamen, zodat dient te worden aangenomen dat ook ter plaatse niet duidelijk moet geweest zijn dat de rijbaan verbreed was en dat geïntimeerde dan ook mocht aannemen dat het hem voorgelegde plan overeenstemde met de werkelijkheid;

dat overigens het totale uitzicht hetzelfde was gebleven, namelijk een rijbaan met een ernaast gelegen fietspad;

dat, zo appellante het niet nodig achtte om lengtematen op te nemen op haar plannen, zij de gevolgen hiervan dient te dragen;

dat men immers van geen enkele aannemer kan eisen dat hij weet heeft van het feit dat de plaatselijke gesteldheid anders is in afmetingen, zo deze niet op de plannen worden vermeld en het totale uitzicht hetzelfde is gebleven;

dat dan ook om de hierboven vermelde redenen, ter aanvulling van die van de eerste rechter, die hier als herhaald dienen te worden beschouwd, appellante zelf aansprakelijk is voor de schade aan de kabel en dat haar vordering dan ook terecht door de eerste rechter als ongegrond werd afgewezen;

dat het hoger beroep dan ook ongegrond is en het bestreden vonnis integraal dient te worden bevestigd;

...

NOOT – Zie en vergelijk verder in dit nummer Rb. Mechelen, 9 juni 1998, met noot M. Neut.

## **BURGERLIJKE RECHTBANK TE MECHELEN**

*1e KAMER – 9 JUNI 1998*

Voorzitter: de h. Van Bauwel

Advocaten: mrs. Vrijdaghs, Buelens en Schoups

**Aanneming van werk – Graafwerk – Beschadiging van ondergrondse gasleiding bij uitvoering van rioleringswerken – Onjuist plan – Verplichting van nutsbedrijf om plannen te actualiseren – Geen peiling van ligging van de leiding door de aannemer – Oorzakelijk verband met het schadegeval**

*Omdat terzake de openbare veiligheid van derden kan betrokken zijn, dient de openbare nutsvoorzieners zonnig «elke keer» na uitvoering van wegenwerken, die van invloed kunnen zijn op haar nutsleidingen, haar plannen te corrigeren en zonnig aan te passen. Van haar mag een uiterste voorzichtigheid worden verwacht en zij dient bij het minste risico zelf de nodige peilingen uit te voeren teneinde te controleren of de werkelijke ligging van de leidingen nog correspondeert met haar plannen.*

*De niet-uitvoering van sonderingen door de aannemer staat in geen enkel oorzakelijk verband tot het schadegeval, daar de zone niet «problematisch» was, zodat de aannemer des te meer mocht verwachten dat de voorgelegde plannen correct waren en men des te minder van hem moest verwachten dat hij in die omstandigheden nogmaals overal zou gaan peilen.*

C.V. I. t/ N.V. D.C.

1. Procedure

De oorspronkelijke vordering van de C.I.V. I., thans appellante, strekte ertoe, op basis van art. 1382 ev. B.W., alsmede art. 51 van het K.B. van 28 juni 1971, de N.V. De C., aannemingen bouw- en wegenbouw, (in 't kort D.C.A.), nu geïntimeerde, te veroordelen tot betaling van 34.170 fr. schadevergoeding in hoofdsom.

De oorspronkelijke tegeneis van huidige geïntimeerde voormeld, strekte ertoe de C.I.V. I. te veroordelen tot betaling van 98.320,F als schadevergoeding in hoofdsom.

Bij het bestreden vonnis van 22 mei 1996, waarvan geen akte van betekening wordt voorgelegd, heeft de eerste rechter, beide vorderingen ontvankelijk verklaard, maar alleen de tegeneis van de N.V. De C. ingewilligd en huidige appellante afgewezen van haar hoofdeis.

Bij verzoekschrift tot hoger beroep, dat regelmatig naar vorm en termijn ter griffie hier werd neergelegd op 28 juni 1996, vordert appellante na hervorming van het bestreden vonnis, de inwilliging van haar hoofdeis en de afwijzing van de tegeneis.

Geïntimeerde besluit tot de afwijzing van het hoger beroep en tot de bevestiging van het vonnis *a quo*.

2. De feiten

Uit de door partijen overgelegde stavingsstukken blijkt dat geïntimeerde in juli 1993 belast werd met de uitvoering van rioleringswerken in de Wilsonstraat te Sint-Katelijne Waver, en op 7 juli 1993 rond 11.45 uur bij de uitvoering van voormelde werken de hoofdgasleiding ter hoogte van nr. 41 heeft beschadigd met een kraan. Onder alle voorbehoud terzake de verantwoordelijkheid, werd de schade minnelijk vastgesteld.

Naar aanleiding van die vaststellingen is gebleken dat de beschadiging zich had voorgedaan op 16,5 m van de rand van huis nr. 41 en dat de leiding op 60 cm diepte lag, terwijl de plannen van C.I.V.I. deze leiding situeert op 14 m van voormelde woning en op een diepte van 80 cm. Tussen plan en werkelijkheid is er dus zowel horizontaal als verticaal een afwijking.

Appellante voert aan dat geïntimeerde onvoorzichtig is tewerkgegaan en heeft nagelaten de medegedeelde plannen te raadplegen op het terrein en dat zij bovendien naliet vooraf inlichtingen in te winnen en de plannen en werkprogramma's mede te delen en ten slotte nagelaten heeft ter plaatse peilingen of sonderingen uit te voeren.

Geïntimeerde voert aan dat zij de medegedeelde plannen van C.I.V. I. wel degelijk opvroeg en raadpleegde, maar er zich niet aan moest verwachten dat er een «grote afwijking» bleek te bestaan tussen de werkelijke ligging van de leiding en die vermeld op de plans en inzonderheid een afwijking van 2,5 m respectievelijk 20 cm. Geïntimeerde stelt derhalve dat haar geen aanrekenbare fout of nalatigheid kan worden verweten, daar zij werd geconfronteerd met niet geactualiseerde en dus foutieve plannen.

Zowel nopens de aansprakelijkheid als nopens de respectievelijk gevorderde bedragen is er totale betwisting.

3. Beoordeling

a) Aansprakelijkheid

Er is geen betwisting omtrent het feit dat geïntimeerde in juli 1993 onder meer in de Wilsonstraat te Sint-Katelijne Waver rioleringswerken heeft uitgevoerd en op 7 juli 1993 rond 11.45 uur bij de uitvoering van voormelde werken, de hoofdgasleiding ter hoogte van pand nr. 41 heeft beschadigd door een kraan, wat een schade zou hebben veroorzaakt van 34.170,- fr., waarvoor appellante meent dat geïntimeerde aansprakelijk is wegens schending van art. 1382 e.v. B.W. en art. 51 van het K.B. van 28 juni 1971.

Voormeld art. 51 van het K.B. van 28 juni 1971 bepaalt: «Wanneer derden werken in de omgeving der gasleiding en dienstleidingen uitvoeren dan moeten zij, bij aangetekende brief de betrokken gasverdelers daarvan minstens 48 uur van tevoren kennisgeven en de nodige maatregelen nemen teneinde de veiligheid en de goede staat van de gasinstallatie te verzekeren. Deze verplichte kennisgeving mag door een bestendige overeenkomst vervangen worden. De werken worden na overleg met de betrokken overheden en gasverdelers begonnen. Bescheiden met de verschillende tussenkomsten worden opgemaakt».

Appellante kan bezwaarlijk ontkennen dat zij op de hoogte was van het feit dat geïntimeerde ook in de Wilsonstraat rioleringswerken moest uitvoeren, omdat zij niet betwist op vraag van geïntimeerde een liggingsplan van de bestaande of voorziene leidingen te hebben bezorgd.

Tevens kan niet ernstig worden ontkend dat blijkens dat liggingsplan van de leidingen van I. de kwestieuze hoofdgasleiding zich volgens het plan althans horizontaal op 14 m van pand nr. 41 en anderzijds op een diepte van 0,80 m. Blijkens de minnelijke vaststellingen, al was het onder voorbehoud van aansprakelijkheid, van 7 juli 1993 staat vast, en wordt overigens niet ernstig betwist, dat de beschadiging van de hoofdgasleiding zich localiseerde op 16,5 m van de rand van voormeld pand en op 0,60 m diepte, wat ontegenzeggelijk resulteert in een afwijking van 2,5 m horizontaal en 20 cm verticaal.

Appellante die voormelde vaststellingen niet betwist, voert niettemin aan dat ingevolge de mededeling van het liggingsplan van de leidingen, zij geen enkele aansprakelijkheid draagt en de betrokken aannemer maar alle veiligheidsmaatregelen moet nemen en zonodig vooraf de nodige peilingen en sonderingen dient uit te voeren.

Op de coördinatievergadering van 10 maart 1993 tussen het gemeentebestuur en de openbare nutsvoorzieningsmaatschappijen, werden blijkbaar alleen de werken aan de Duffelsesteenweg, Halewijn en de Offendonckstraat als problematisch beschouwd, maar niet die in de Wilsonstraat.

Nopens de juiste ligging van de hoofdgasleiding kwam het aan appellante toe desbetreffend de nodige correcte en zonodig geactualiseerde informatie mede te delen aan de aannemer die opdracht heeft werken uit te voeren, teneinde deze in staat te stellen deze werken zonder gevaar voor ongevallen uit te voeren volgens de regels van de kunst. Immers alleen appellante was in staat of moest weten welke door derden uitgevoerde werken van aard waren een technische actualisering van haar plannen door te voeren.

Desbetreffend mag worden verwacht dat appellante als openbare nutsvoorzieners beschikt of moet beschikken over de nodige technische en financiële middelen, temeer dat terzake de openbare veiligheid van derden kan betrokken zijn. Derhalve dient appellante zonodig «elke keer» na uitvoering van zodanige werken, die van invloed kunnen zijn op

haar nutsleidingen, haar plannen te controleren en zonodig aan te passen. Aangezien, zoals gezegd, de veiligheid van burgers in het gedrang kan komen, mag van appellante een uiterste voorzichtigheid worden verwacht en dient zij bij het minste risico zelf de nodige peilingen uit te voeren teneinde te controleren of de werkelijke ligging van de leidingen nog correspondeert met haar plannen. Om redenen van openbare veiligheid mag een openbare nutsvoorzieningsmaatschappij zich niet de minste nalatigheid permitteren.

Het is derhalve totaal onverantwoord van appellante te stellen dat zij alleen maar louter indicatieve plannen onder alle voorbehoud dient mede te delen, en het aan derden toekomt de correctheid van die plannen vooraf in te schatten of te controleren. Appellante bewijst niet dat zij zich desbetreffend geldig zou hebben bevrijd van haar aansprakelijkheid te meer dat niet wordt aangetoond dat geïntimeerde enig exoneratiebeding van appellante op de voorzichtigheidsnorm van art. 1382 B.W. zou hebben aanvaard.

Weliswaar heeft geïntimeerde voor de werken Duffelsesteenweg en Halewijnstraat wel sonderingen uitgevoerd, en niet in de Wilsonstraat. Deze laatste werf kwam evenwel op de coördinatievergadering van 10 maart 1993 niet voor als «problematisch», zodat geïntimeerde minstens mocht veronderstellen dat het liggingsplan *in casu* correct de ligging van de leidingen zou vermelden en zich bijgevolg zeker niet moest verwachten aan een verschil van niet minder dan 2,5 m horizontaal en 0,20 m qua diepte, en waarvoor uitsluitend appellante *in casu* aansprakelijk is wegens manifest foute informatie (cfr. Rb. Antwerpen 11 september 1987, *R.W.*, 1987-88, 1514; Rb. Brussel 7 november 1983, *De Verz.*, 1983, 671).

Derhalve is het duidelijk dat het alleen aan appellante als enige beheerder van de leidingen, vooraf toekomt haar plannen te controleren en te corrigeren om loutere veiligheidsoverwegingen, bij ieder mogelijk werk van invloed en ook bij invloed van weersomstandigheden. Het tegenargument desbetreffend van appellante dat zulks om financiële redenen onmogelijk zou zijn, is eerder misplaatst, aangezien appellante terzake als monopolist optreedt en eerder goed kwoteert.

Appellante blijft derhalve totaal in gebreke enige fout in causaal verband te bewijzen van geïntimeerde, die er zich bij gebreke van correcte informatie van appellante niet aan moest verwachten plots te worden geconfronteerd met een aanzienlijke afwijking zoals vermeld ten aanzien van de voorgelegde foute plannen.

De niet-uitvoering van sonderingen in de Wilonstraat door geïntimeerde staat in geen enkel oorzakelijk verband tot het schadegeval, daar de zone niet problematisch was, zodat geïntimeerde des te meer mocht verwachten dat de voorgelegde plannen correct waren en men des te minder van hem moest verwachten dat hij in die omstandigheden nogmaals overal zou gaan peilen.

Voor het schadegeval en zijn gevolgen is alleen appellante zelf aansprakelijk, zoals de eerste rechter terecht besliste.

#### b) *Gevorderde bedragen:*

De N.V. De C., thans geïntimeerde vordert een bedrag van 98.320 fr. in hoofdsom als schadevergoeding wegens immobielisatie en rendementsverlies gedurende een halve dag veroorzaakt door de nalatigheid van appellante die foutieve plannen bezorgde, en waardoor geïntimeerde beweert benadeeld te zijn.

Appellante beweert dat deze bedragen nooit op tegenspraak werden vastgesteld en overdreven zijn. Ongetwijfeld heeft geïntimeerde ten gevolge van het ongeval schade geleden in oorzakelijk verband, die bij gebreke aan een contradictoire vaststelling, *ex aequo et bono* kan bepaald worden op 50.000 fr., compensatoire interesten inbegrepen, maar vermeerderd met de gerechtelijk interesten.

Het meergevorderde wordt afgewezen als ongegrond.

Het hoger beroep is derhalve ontvankelijk en deels gegrond.

NOOT – *Beschadiging van ondergrondse kabels en leidingen: raadplegingsplicht van de aannemer versus informatieplicht van de kabeleigenaar*

1. Ondergrondse kabels en leidingen vormen nog steeds de belangrijkste transportmiddelen voor allerlei nutsvoorzieningen, zoals water, elektriciteit, gas, telefoon,... Het hoeft dan ook niet te verwonderen dat wegens de groei van de economie en bijgevolg de welvaart in de loop van de laatste decennia middels de uitbreiding van de industrie en de verspreiding van de woongelegenheden over het gehele land, de ondergrond van dichtbevolkt België aan de vooravond van een nieuw millennium ondertussen zozeer 'bekabeld' is geworden dat beschadiging van dergelijke installaties bij het uitvoeren van aannemingswerken geregeld voorkomt, en ja zelfs m.i. redelijkerwijze soms bijna onvermijdelijk wordt.

Voorts mag niet uit het oog worden verloren dat bij dergelijke beschadigingen, wegens het grote economisch belang van deze kabels en de aanzienlijke schade die eruit kan voortvloeien, in het bijzonder voor burgers, gewichtige socio-economische partijen – de overheid, allerhande nutsbedrijven, aannemers en verzekeringsmaatschappijen – betrokken zijn en hieromtrent sedert geruime tijd een niet aflatende discussie voeren, wat onder meer tot uiting komt in de traditionele rechtspraak (*B.F.E.*, later *Iuvis*, het *Tijdschrift voor aannemingsrecht* en *De Verzekering*) en rechtsleer (zie o.a. A. Van Innis, «Dommages accidentels aux canalisations souterraines à l'occasion de travaux», *J.T.* 1979, 189-198 en *J.T.* 1984, 33-38; M.A. Flamme, «De la rencontre de canalisations et de câbles au cours de travaux publics», *J.T.* 1966, 110-177).

2. Wat de evolutie in de rechtspraak betreft, kan men vaststellen dat dergelijke geschillen vanaf het begin van de jaren zeventig en toenemende mate aanhangig werden gemaakt bij de rechtbanken die zich na enige aarzeling steeds meer ten voordele van de netexploitanten uitspraken. Van Innis («Beschadigingen van ondergrondse leidingen: vijftwintig jaar rechtspraak», *Iuvis* 1997, 625) verklaart dit fenomeen aan de hand van volgende factoren: vanaf dan begonnen de exploitanten, bijgestaan door juristen, alle feitelijke elementen te verzamelen waarmee de aansprakelijkheid van de partijen kon worden bepaald; in dezelfde periode startte men met processen-verbaal op tegenspraak het opstellen van die zowel door de verzekeraars als de exploitanten werden erkend; de exploitatiecentra ontvingen nauwkeurige instructies die bij ongevallen moesten worden in acht genomen; de verzekeringsmaatschappijen en de exploitanten ondertekenden een overeenkomst met betrekking tot de vaststelling van de schadevergoeding (BVVO/FIGAS en BVVO/CETS); de koninklijke besluiten van 28 juni 1971 betreffende gasleidingen (*B.S.* 15 september 1971) en van 5 augustus

1974 inzake elektrische kabels (*B.S.* 26 oktober 1974) werden uitgevaardigd en een «Praktische leidraad ter voorkoming van schade aan ondergrondse installaties tijdens in hun nabijheid uitgevoerde werken» (gevoegd bij de Omzendbrief van het Ministerie van Openbare Werken, nr. 512-107 van 12 maart 1985) kwam tot stand. Dit alles en wellicht mede gelet op de druk die van de kabeleigenaars uitgaat, zelfs al is het niet openlijk, omdat zij toch onbetwistbaar een machtspositie genieten, resulteerde met de loop der jaren in een zodanig strenge houding van de jurisprudentie ten nadele van aannemers dat men zich heden ten dage dan ook kan afvragen of op deze laatste geen objectieve aansprakelijkheid rust.

Zowel bovenstaand vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Mechelen van 9 juni 1998 dat in kracht van gewijsde is gegaan, als het elders in dit nummer gepubliceerde arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 4 november 1997 blijken dan ook zodanig, m.i. terecht, regelrecht tegen deze gevestigde quasi-unanieme rechtspraak in te gaan, dat een nieuwe afweging van de wederzijdse verplichtingen van enerzijds aannemers en anderzijds kabeleigenaars en meer bepaald hun raadplegingsplicht respectievelijk hun informatieplicht misschien niet misplaatst is.

3. Ongeacht de zojuist gemaakte bedenking, wordt veelal eensgezind aangenomen dat op de aannemer in principe slechts een aansprakelijkheid voor fout rust. Aangezien de beschadigde ondergrondse installaties meestal toebehoren aan derden ten aanzien van het aannemingscontract en dus *a fortiori* een contractueel rechtsverband ontbreekt, spreekt het vanzelf dat bij betwisting enkel de regelen inzake aquiliane aansprakelijkheid van toepassing kunnen zijn (*Cass.* 19 december 1979, *Pas.* 1980, I, 484). Dit heeft onvermijdelijk implicaties op de bewijslast. Zo dient de eigenaar van de beschadigde installaties immers niet enkel het bewijs te leveren van een schade, maar ook van een fout alsmede van een oorzakelijk verband tussen fout en schade (*Luik* 26 mei 1993, *J.L.M.B.* 1994, 1274). Indien de schade zich pas veel later in de tijd manifesteert en het defect dus geruime tijd na de uitvoering van de werken door de exploitant wordt vastgesteld, kan de aansprakelijkheid van de schadeverwekker evenwel worden aangetoond op grond van gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens overeenkomstig art. 1353 B.W. (*Brussel* 7 december 1992, *Iuvis* 1995, 433, noot); het enkele feit werken te hebben uitgevoerd die de kabels hebben beschadigd, bewijst echter niet dat de aannemer hieraan schuld heeft (*Gent* 4 februari 1994, *R.W.* 1995-1996, 1238). Maar ook indien de oorsprong van de aansprakelijkheid van contractuele aard is, aanvaardt men normalerwijze dat de aannemer slechts tot een inspanningsverbintenis gehouden is (*Luik* 13 december 1979, onuitgegeven, geciteerd door P. Henry, «Dommages aux câbles et canalisations souterraines», *R.G.A.R.* 1982, nr. 10.552/2).

Verscheidene voorzorgsmaatregelen, gespecificeerd naargelang de sector, zijn in een wettelijke vorm gegoten, zowel met het oog op de voorkoming van beschadiging van ondergrondse installaties, als ter bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de bevolking en degenen die aan of dichtbij de leidingen en kabels werken (voor een overzicht van deze wetgeving; zie M.A. Flamme, P. Matheï, P. Flamme, *Praktische commentaar bij de reglementering van overheidsopdrachten*, Brussel, Nationale Confederatie van het Bouw-

bedrijf, 1997). Diegene die deze wetgeving miskent en een ondergrondse installatie beschadigt, stelt zich bloot aan strafrechtelijke vervolging (o.a. art. 25 tot en met 27 Wet van 10 maart 1925 betreffende de elektriciteitsvoorziening *B.S.* 25 april 1925). Aldus wordt ingeval van beschadiging van ondergrondse leidingen en kabels de civielrechtelijke fout gelijkgesteld met het strafrechtelijk misdrijf van onvrijwillige slagen en verwondingen (*Cass.* 12 december 1968, *Pas.* 1969, I, 353), namelijk de onvoorzichtigheid vormt een van de constitutieve elementen van de strafrechtelijke inbreuk, bestaande uit het door gebrek aan voorzorg onvrijwillig een ondergrondse kabel of leiding te hebben beschadigd (*Kh.* Veurne 24 oktober 1979, *B.F.E.* 1981, afl. 15B, 22). Hieruit zou noodzakelijkerwijs moeten volgen dat indien de aannemer een rechtvaardigingsgrond – in de meeste gevallen onoverwinnelijke dwaling of onwetendheid – inroept en indien zijn bevestiging niet ontdaan is van elk geloofwaardig element, de kabeleigenaar het bewijs moet leveren van de ongegrondheid van dit verweer (P. Henry, *l.c.*, 7).

4. Samenvattend kan de fout van de aannemer, gelet op het voorgaande, bijgevolg bestaan in ofwel een niet-naleving van een bepaalde verplichting of bepaald verbod, voortvloeiend uit wettelijke of reglementaire of contractuele bepalingen, ofwel een tekortkoming aan de algemene zorgvuldigheidsplicht van art. 1382 B.W., namelijk het nagelaten hebben alle maatregelen te nemen die een normaal vooruitziende en zorgvuldige aannemer in een gegeven omstandigheid zou hebben genomen om schadelijke gevolgen te vermijden (*Kh.* Kortrijk 26 december 1972, *B.F.E.* 1973, afl. 1 en 1A; dit vonnis vermeldt daarnaast nog als derde mogelijke fout: een tekortkoming aan de toezichtsplicht van de werkgever op zijn aangestelden).

De laatste jaren is er een duidelijke tendens in de rechtspraak merkbaar om de voor bepaalde sectoren uitgevaardigde wettelijke verplichtingen als toetsteen te gebruiken voor de beoordeling van de naleving van de algemene zorgvuldigheidsplicht, m.a.w. deze wetsbepalingen worden geacht preciseringen te zijn van art. 1382 B.W., zodat vaak zowel de *in casu* toepasselijke wetsbepaling als art. 1382 B.W. samen in één adem worden vermeld. Maar hierbij mag de rechter geen wetsbepaling uitgevaardigd voor één bepaalde sector toepassen op een andere, niet onder deze wet vallende, sector, zoniet loopt hij het risico op verbreking door het Hof van Cassatie (*Cass.* 27 oktober 1989, *R.W.* 1989-90, 619).

Indien er geen wettelijke verplichtingen voor een bepaalde sector worden opgelegd (zoals voor waterleidingen) en ook geen contractuele relatie tussen aannemer en kabeleigenaar voorhanden is, dient de rechter steeds op soevereine wijze aan de hand van de hem voorliggende en vaststaande feiten en omstandigheden eigen aan elke zaak, te oordelen of de betrokken aannemer zich al dan niet heeft schuldig gemaakt aan een miskening van de algemene zorgvuldigheidsnorm.

Deze algemene principes indachtig, dienen bovenstaande rechterlijke beslissingen te worden ontleed aan de hand van een concrete invulling van de in acht te nemen algemene voorzichtigheidsplicht bij werken in de nabijheid van ondergrondse installaties.

5. Constante rechtspraak acht de openbare (onder)aannemer die de werken effectief uitvoert (*Rb.* Ieper 24 maart 1982, *B.F.E.* 1982, afl. 13c, 15, noot; niet diens aangestelden: *Kh.* Doornik 13 september 1990, *Iuvis*, 1993, 25) in be-

ginsel ertoe gehouden, alvorens hij met werken begint waarbij ondergrondse kabels of leidingen zouden kunnen worden beschadigd, inlichtingen in te winnen nopens de staat van de ondergrond bij de eigenaar(s) van deze installaties (en niet enkel bij de bouwheer en/of eigenaar van de grond (tenzij bij private werken): Luik 1 juni 1994, *Iuvis* 1997, 632; noch enkel bij de gemeente: Rb. Charleroi 1 juni 1994, *Iuvis* 1995, 451), en met name bij die eigenaar(s) van wie hij redenen heeft of moet hebben om de aanwezigheid van zijn/hun leidingen te vermoeden (Cass. 26 oktober 1990, *R.W.* 1990-91, 993), rekening houdende met de plaatsgesteldheid (bijv. in de nabijheid van een hoogspanningscabine: Kh. Brussel 20 november 1990, *Iuvis* 1994, 275) of met de inlichtingen van de bouwheer en/of grondeigenaar. Zowel voor gasleidingen als voor elektrische kabels wordt dit zelfs dwingend opgelegd door art. 51 K.B. van 28 juni 1971 respectievelijk art. 260bis, § 1, ARAB, herhaald door art. 192, 02, a, AREI.

6. Deze voorafgaande raadplegingsplicht wordt allereerst nagenoeg unaniem omgezet in een verplichte aanvraag tot het bezorgen van de volledige liggingsplannen van de ondergrondse installaties aangaande de zone van de uit te voeren werken (Rb. Leuven 27 oktober 1993, *Iuvis* 1994, 288), zoniet begaat de aannemer een fout (Kh. Kortrijk 9 juli 1981, *B.F.E.* 1982, afl. 1D, 6, noot). *In casu* blijkt uit beide uitspraken dat geïntimeerden aan deze verplichting hadden voldaan, aangezien niet betwist werd dat zij van de betrokken distributiemaatschappijen de liggingsplannen hadden ontvangen van de bestaande of voorziene leidingen op de plaats waar de werken dienden te worden uitgevoerd.

7. Volgens de heersende opvatting in de rechtspraak mag de aannemer zich echter niet tevreden stellen met het lezen van de gegevens die de meegedeelde plannen hem verstrekken. Aangaande de waarde van de plannen kunnen volgende principes worden geformuleerd. De toegezonden plannen worden niet verondersteld technisch volledig nauwkeurig te zijn, daar men van mening is dat zij allereerst bedoeld zijn voor de diensten die ze zelf hebben opgesteld voor eigen gebruik (Kh. Charleroi 1 september 1995, *Iuvis* 1996, 512). Ze zijn immers noodgedwongen op kleine schaal getekend, ze kunnen verouderd zijn (Brussel 3 mei 1995, *Iuvis* 1995, 428) en de herkenningpunten die golden als referentie, kunnen intussen geheel of gedeeltelijk veranderd zijn, met name door uitvoering van latere werken (Vred. Zottegem 18 juli 1995, *T.Aann.* 1997, 46). In het algemeen oordeelt men dan ook dat deze plannen slechts een indicatieve waarde hebben (Luik 19 maart 1981, *B.F.E.* 1982, afl. 12C, 3, noot) en meer op de aanwezigheid van kabels dan op de ligging ervan duiden (Kh. Brugge 15 februari 1994, *Iuvis* 1994, 280, noot). Indien ze aan derden worden toegezonden, is dit veelal steeds met het gebruikelijke voorbehoud, waarvan de principiële geldigheid unaniem wordt erkend (Rb. Leuven 21 september 1995, *Iuvis* 1997, 649) en waarmee deze derden bijgevolg rekening dienen te houden (Kh. Verviers 6 maart 1978, *B.F.E.* 1978, afl. 15A, 8).

Uit het voorgaande leidt men af dat de mededeling van de plannen de aannemer niet vrijstelt van de verplichting de ligging van de ondergrondse installaties vooraf nauwkeurig te controleren (Bergen 28 oktober 1985, *J.T.* 1987, 409), aangezien hij slechts dan zeker kan zijn over hun effectieve en reële ligging (Kh. Brussel 3 juni 1996, *Iuvis* 1997, 758). Deze lokalisatieplicht wordt bijgevolg als het ware verheven tot tweede concretisering van de in acht te nemen zorgvuldig-

heidsnorm bij werken in de nabijheid van ondergrondse leidingen (Vred. Leuven 22 november 1982, *B.F.E.* 1983, afl. 2D, 4, noot); soms spreekt men zelfs van een resultaatsverbintenis (Vred. Philippeville 2 maart 1994, *Iuvis* 1994, 297). Deze verplichting tot lokalisatie wordt geacht algemeen te zijn en zich niet te beperken tot de gevallen waarin de meegedeelde plannen onduidelijk zijn of voorzien zijn van een voorbehoud (Brussel 3 mei 1995, *Iuvis* 1995, 428). Indien deze verplichting door art. 260, § 1, ARAB *juncto* art. 192, 02, a, AREI aangaande elektrische kabels onvoorwaardelijk wordt voorgeschreven (Cass., 19 december 1979, *Pas.* 1980, I, 484; Cass. 26 november 1985, *Pas.* 1986, I, 371), meent de rechtspraak dat een dergelijke lokalisatieplicht tevens voor gasleidingen impliciet is vervat in art. 51 van het K.B. van 28 juni 1971 (Kh. Brussel 17 juni 1996, *T.Aann.* 1998, 18).

Hierbij vereist de jurisprudentie normalerwijze echter niet dat de aannemer 'met de hand' de gehele lengte van de kabel blootlegt (*a contrario*: Cass. 5 januari 1976, *Pas.* 1976, I, 505), maar dit daadwerkelijk lokaliseren onderstelt evenwel hetzij elektronische peilingen hetzij manueel graafwerk haaks op de vermoedelijke loop van de leiding (art. 2.3.3. e.v. Praktische leidraad). Slechts indien deze onderzoeksmiddelen de juistheid van de plannen aantonen, mag de aannemer in principe deze laatste vertrouwen (P. Henry, *l.c.*, 5). Wat er ook van zij, een louter 'intellectuele' lokalisatie, op basis van de aanduidingen op de plannen, blijkt niet te volstaan, indien deze niet wordt bevestigd door peilingen (Rb. Namen 30 mei 1995, *Iuvis* 1997, 646).

Indien de aannemer, zeker indien hij zwaar materiaal gebruikt, niet ter plaatse vooraf de exacte ligging van de ondergrondse installaties nagaat, hoewel hij onbetwistbaar op de hoogte is van hun aanwezigheid (Kh. Charleroi 1 september 1995, *Iuvis* 1996, 512), hetzij door plannen, hetzij omdat hem benaderende gegevens werden gegeven omtrent hun ligging (Kh. Brussel 3 juni 1996, *Iuvis* 1997, 758) of indien uit de omstandigheden blijkt dat het plan niet meer overeenstemt met de configuratie van het terrein (Rb. Nijvel 29 april 1994, *Iuvis* 1994, 292), zal de aannemer veelal niet aan zijn aansprakelijkheid voor gebeurlijke beschadiging kunnen ontkomen door zich te beroepen op de onnauwkeurigheid van de plannen (Luik 1 oktober 1991, *J.T.* 1992, 100). De rechtspraak oordeelt immers dat het doel van de lokalisatie er juist in bestaat zich te beveiligen tegen de gevolgen van eventuele vergissingen op plan (Rb. Charleroi 5 februari 1991, *Iuvis* 1993, 158).

De aannemer is bijgevolg enkel bevrijd wanneer de plannen niets vermelden en daarenboven de plaatsgesteldheid het niet mogelijk maakt de aanwezigheid van een kabel op te sporen of te verwachten, m.a.w. bij gebreke aan enig gegeven waaruit de aanwezigheid van de kabel blijkt of kan vermoed worden (Bergen 16 oktober 1990, *R.G.A.R.* 1993, nr. 12.216/1), zodat de aannemer dus niet kon weten dat hij de exacte ligging van de kabel moest lokaliseren op de plaats van de werken, daar deze in principe niet moesten worden uitgevoerd 'in de nabijheid' van de kabel (Rb. Turnhout 15 november 1984, *Turn.Rechtsl.* 1987, 150); slechts dan zal de door hem begane vergissing werkelijk onoverkomelijk zijn (Gent 4 maart 1976, *T.Aann.* 1976, 269, noot F.D.). Eventuele vergissingen op het plan volstaan hiertoe normaliter niet (Antwerpen 29 maart 1995, *Iuvis* 1996, 507).

8. Maar anderzijds mag niet worden vergeten dat ook op de kabeleigenaar zelf een informatieplicht rust. Zo verplicht

onder meer art. 42 van het K.B. van 28 juni 1971 de gasverdelers zelfs uitdrukkelijk tot het bijhouden van nauwkeurige plannen (diepte, tracé,...) van het gasnet tijdens de hele duur van de exploitatie. Hieruit kan toch niet worden afgeleid dat de enkele verplichting voor dit nutsbedrijf erin bestaat plannen te verstrekken die slechts indicatief en benaderend zijn (Pol. Charleroi 15 november 1972, *Het Bouwbedrijf* 27 april 1977, 10) en waarbij alle voorbehoud wordt gemaakt omtrent de juiste ligging van de leiding (Rb. Namen 26 november 1997, *T.Aann.* 1998, 18). Integendeel, zo'n bedrijf moet in het bezit zijn van exacte, volledige en geactualiseerde plannen. Een andere oplossing zou immers strijdig zijn met het karakter van openbare orde van deze bepaling (naar analogie met elektrische kabels, nl. art. 233, § 3, ARAB, herhaald door art. 188, 05, AREI; P. Henry, *l.c.*, 3). De bescherming door de wet gegeven aan ondergrondse installaties kan toch geen aanleiding zijn voor de eigenaar om zich te onttrekken aan de onontbeerlijke samenwerking, door nauwkeurige en volledige gegevens ter hand te stellen (Pol. Turnhout 18 januari 1971, *T.Vred.* 1971, 92). Anderzijds kan ook niet worden ontkend dat, indien plannen worden opgevraagd, dit is om juiste gegevens te verkrijgen en geenszins benaderende inlichtingen (Kh. Brussel 17 juni 1996, *T.Aann.* 1998, 18), zo niet zou het zelfs niet nodig zijn dat er nog liggingsplannen worden meegedeeld en zou het voldoende zijn de aannemer te laten weten dat er 'ergens' kabels liggen (Kh. Turnhout 7 april 1987, *Turnh. Rechtsl.* 1987, 152).

Hoewel dus moet worden aangenomen dat de plannen de ontwerpers binden, dient de verplichting van de kabeleigenaar om juiste en geactualiseerde plannen te verschaffen redelijkerwijs te worden opgevat (P. Henry, *l.c.*, 3). Zo zal de aannemer immers steeds, zeker indien hij krachtige werktuigen gebruikt in de nabijheid van het theoretische tracé van de kabel, de veiligheidsmarge moeten in acht nemen die hem door de omstandigheden, zijn eigen bevoegdheid en vooral de regelen van de kunst worden opgedrongen (M.A. Flamme, *l.c.*, nr. 14). Lichte afwijkingen tussen het plan en de werkelijke ligging van de kabel kunnen dan ook worden aanvaard (Kh. Brussel 31 oktober 1986, *T.Aann.* 1987, 12; 20 cm). Grove tegenstrijdigheden, m.i. vanaf 50 cm, zouden echter buiten de toegelaten tolerantie moeten vallen.

Maar, ondanks aanzienlijke vergissingen op de plannen, gaande tot drie meter en meer, blijkt de rechtspraak eerder enkel een fout van de aannemer te accepteren, aangezien de meeste rechters, om reeds vernoemde redenen, van mening zijn dat de aannemer aan de hand van andere onderzoeksmiddelen, zoals peilingen, de juiste ligging van de kabel maar had moeten controleren. Bijgevolg oordeelt de rechtspraak overwegend dat de fout van de kabeleigenaar, bestaande in het verschaffen van een, soms zeer onjuist plan, de aannemer niet onoverwinnelijk heeft doen dwalen, noch, *a fortiori*, in oorzakelijk verband staat met de gebeurlijke beschadiging (Antwerpen 29 maart 1995, *Iuvis* 1996, 507; afwijking van 2.20 m). Het is veelal slechts indien bewezen is dat de aannemer alle voorzorgsmaatregelen heeft genomen door de weliswaar foutief aangeduide kabel te pogen te lokaliseren of door een zeer ruime veiligheidsmarge in acht te nemen (Kh. Brussel 7 november 1983, *De Verz.* 1983, nr. 268), dat eventueel tot de uitsluitende aansprakelijkheid van de kabeleigenaar zal worden besloten.

9. Aangaande de juiste draagwijdte van deze 'verplichte' lokalisatie dient m.i. het nauwgezet gemotiveerd standpunt

van B. Van Lierde (noot onder Vred. Zottegem 13 juli 1995, *T.Aann.* 1997, 46) te worden onderschreven. Zo stelt hij, evenwel enkel voor elektrische kabels, dat er voor de aannemers, bij gebreke aan concrete omstandigheden, o.a. specifieke voorbehouden of de steeds in rekening te nemen plaatsgesteldheid, geen reden is om de plannen en aanduidingen verschaft door de kabeleigenaars *a priori* te wantrouwen. Aannemers voldoen bijgevolg normaliter aan hun lokalisatieplicht door die te stoelen op het aandachtig lezen van de liggingsplannen en door zich te beperken tot het bepalen van het tracé aan de grondoppervlakte middels de plannen en de verschaftte aanwijzingen. Een, in dergelijke gevallen volkomen te verantwoorden, louter 'intellectuele' lokalisatie moet m.i. des te meer gelden voor gasleidingen. Allereerst omdat, in tegenstelling tot art. 260bis, § 1, ARAB en art. 192, 02, a, AREI, art. 51 K.B. van 28 juni 1971 niet uitdrukkelijk enige lokalisatie voorschrijft, maar enkel, naast een voorafgaande kennisgevings- en overlegplicht, aan de aannemer oplegt 'de nodige maatregelen' te nemen 'teneinde de veiligheid en de goede staat der gasinstallaties te verzekeren' en vervolgens, omdat men mag aannemen dat gasleidingen in het algemeen een veel strakkere loop kennen dan elektrische kabels.

Ongeacht de aard van de ondergrondse installaties, moet een aannemer, die in het bezit is van plannen, m.i. slechts overgaan tot een daadwerkelijke, 'materiële' lokalisatie in de volgende twee concrete situaties:

- hetzij, wanneer de aannemer in de onmiddellijke nabijheid (tot 50 cm aan weerskanten) van de leidingen, zoals aangeduid op de plannen, moet werken. Voert hij in een dergelijk geval geen peilingen door en worden de installaties in deze zone beschadigd, dan dient enkel de aannemer voor de schade in te staan;
- hetzij, wanneer de aannemer, op basis van bovengenoemde concrete elementen, dient te weten dat de hem toegezonden plannen helemaal niet correct kunnen zijn. In een dergelijk geval is het de aannemer aangeraden om bijkomende inlichtingen te vragen aan de distributiemaatschappij. Indien hij dit nalaat of indien de aldus verstrekte informatie nog twijfel laat bestaan omtrent de ligging van de installaties, en indien hij vervolgens deze installaties beschadigt zonder enige voorafgaande materiële lokalisatie, moet evenwel de aansprakelijkheid worden verdeeld tussen de aannemer en de kabeleigenaar, de eerste wegens het nalaten peilingen door te voeren, de tweede wegens het verschaffen van foutieve plannen.

Bijgevolg zijn *in casu* zowel de burgerlijke rechtbank te Mechelen als het Hof van Beroep te Antwerpen terecht tot het besluit gekomen dat, aangezien vooraf de plannen aangaande de zone van de uit te voeren werken waren meegedeeld en voorts uit niets bleek dat de meegedeelde plannen niet (meer) overeenstemden met de werkelijkheid, geïntimeerden mochten verwachten dat deze plannen correct waren. Men kon dus van hen niet eisen dat zij in die omstandigheden overal systematisch zeer dure en tijdrovende steekproeven zouden verrichten, omdat zij in de rechtmatige overtuiging waren dat zij niet in de dichte nabijheid van de leidingen werkten middels een ruime veiligheidsmarge in acht te nemen.

Deze uitspraken leggen dus de bescherming van de openbare veiligheid van derden tegen de grote gevaren die een kabelbeschadiging tot gevolg kunnen hebben, niet, overeen-

komstig vaststaande rechtspraak, op de schouders van de aannemer, maar waar ze *in casu* moet liggen, namelijk bij de openbare nutsmaatschappij. Zij moet als monopolist maar in staat zijn correcte en geactualiseerde plannen af te leveren, desnoods door hiertoe zelf steeds opnieuw de nodige peilingen uit te voeren. Bij gebreke daaraan kan zij zich niet beroepen op het voorbehoud m.b.t. de nauwkeurigheid van de plannen, maar moet zij daar zelf de gevolgen van dragen. Door er anders over te oordelen zou de aannemer als het ware aan de willekeur van de nalatige kabeleigenaar zijn overgeleverd.

Beide beslissingen komen aldus tegemoet aan een jammer genoeg eerder zeldzame strekking in de jurisprudentie die enerzijds de raadplegingsplicht van de aannemer en anderzijds de informatieplicht van de kabeleigenaar op een evenwichtige, 'rechtvaardige' maar ook 'juridische' wijze, rekening houdende met de concrete omstandigheden, tegenover elkaar afweegt (soortgelijke uitspraken: Kh. Brussel 17 juni 1996, *TAann.* 1998, 18; Kh. Brussel 7 november 1991, *TAan.* 1998, 22; Rb. Antwerpen 11 september 1987, *R.W.* 1990-91, 1514; Kh. Turnhout 7 april 1987, *Turnh.Rechtsl.* 1987, 152; Kh. Turnhout 21 oktober 1986, *Turnh.Rechtsl.* 1987, 151).

Marie Neut

Wetenschappelijk medewerkster ULA

## BURGERLIJKE RECHTBANK TE GENT

9e KAMER – 2 NOVEMBER 1998

Voorzitter: de h. Thabert

Rechters: de hh. Van Acker en Nemegheer

Advocaten: mrs. Blanchoud en De Neve

### Rechtsmiddelen – Burgerlijke zaken – Hoger beroep – Consumentenkrediet – Loonoverdracht – Bekrachtiging

*De vrederechter doet in het raam van de Loonbeschermingswet in laatste aanleg uitspraak over alle voor hem opgeworpen betwistingen betreffende de vorm en de grond van de overdracht en van de hoofdschuldvordering. Het contract van lening, hoofdvorbintenis, en het contract van overdracht van loon zijn nauw met elkaar verbonden en de overdracht staat niet los van het basiscontract.*

N.V. C. t/ B.

De oorspronkelijke vordering werd ingesteld door de appellante bij oproeping van 6 november 1996 conform art. 31 Loonbeschermingswet, en strekte ertoe de afstand van het vakantiegeld betekend ten laste van de geïntimeerde in handen van de Rijksdienst voor Jaarlijkse Vakantie geldig te doen verklaren ten bedrage van 337.023 frank, meer de verwijlinterrest te berekenen aan 12,79% per jaar op een bedrag van 373.604 frank vanaf 18 december 1992 tot 31 augustus 1996 en aan 12,47% vanaf 1 september 1996.

Bij conclusie van 4 februari 1997 betwistte de geïntimeerde de ontvankelijkheid en de gegrondheid van de vordering.

Zij stelde een tegenvordering in teneinde de hoofdvorbintenis, zijnde de overeenkomst van lening op afbetaling van 13 maart 1992 te horen nietig verklaren en dientengevolge de appellante te horen veroordelen om de totale schuldenlast van de geïntimeerde te dragen, minstens haar vordering te horen beperken tot het uitgeleende kapitaal, onder aftrek van de gedane afbetalingen en met behoud van de gespreide betalingen.

Bij conclusie van 10 maart 1997 breidde de appellante haar vordering uit teneinde, voor het geval de loonoverdracht niet zou worden bekrachtigd, de geïntimeerde te horen veroordelen tot de betaling aan de appellante van het saldo van de schuldvordering als vermeld in de oproeping van 6 november 1996.

Bij conclusie van 18 maart 1997 betwistte de geïntimeerde de ontvankelijkheid van de uitbreiding van eis.

Bij vonnis van 18 april 1997, met toepassing van art. 31 Loonbeschermingswet gewezen in laatste aanleg, besliste de eerste rechter dat de hoofdvordering, de tegenvordering en de uitbreiding van de hoofdeis ontvankelijk waren, en verklaarde hij de hoofdvordering ongegrond en de tegenvordering en de uitbreiding van de hoofdeis gedeeltelijk gegrond. Dientengevolge werd gezegd voor recht dat de afstand van het vakantiegeld betekend ten laste van de geïntimeerde in handen van de Rijksdienst voor Jaarlijkse Vakantie niet wordt bekrachtigd, en werd de geïntimeerde veroordeeld om aan de appellante te betalen de som van 98.183 frank, meer de gerechtelijke interest aan de wettelijke rente vanaf 12 april 1997.

Bij verzoekschrift neergelegd op 9 september 1997 tekent de appellante hoger beroep aan teneinde het eerste vonnis telaten tenietdoen en opnieuw wijzende de oorspronkelijke vordering of minstens de uitbreiding van de hoofdeis ontvankelijk en gegrond te horen verklaren.

De geïntimeerde werpt bij conclusie van 12 februari 1998 in de eerste plaats de ontoelaatbaarheid van het hoger beroep op. Subsidiar betwist zij de gegrondheid van het hoger beroep en eist zij incidenteel dat, opnieuw wijzende, haar oorspronkelijke tegenvordering volledig gegrond zou worden verklaard. Nog meer subsidiar vraagt de geïntimeerde de beperking van de uitvoerbaarheid van dit vonnis tot het beslagbare gedeelte van de inkomsten van de geïntimeerde.

De beslissing van de vrederechter, zowel wat betreft een hoofdeis als een tegeneis die zich hechten aan een procedure betreffende de overdracht van loon is steeds gewezen in laatste aanleg (art. 31, tweede lid, Loonbeschermingswet). Het contract van lening, hoofdvorbintenis, het contract van overdracht van loon zijn immers nauw met elkaar verbonden en de overdracht staat niet los van het basiscontract. Derhalve dient te worden aangenomen dat de vrederechter in het raam van de Loonbeschermingswet in laatste aanleg uitspraak doet over *alle* voor hem opgeworpen betwistingen betreffende de vorm en de grond van de overdracht en van de hoofdschuldvordering. Anders wordt het geschil verdeeld tussen verschillende rechtscolleges.

Overeenkomstig art. 2 Ger.W. zijn de regels van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing op alle rechtsplegingen, behoudens wanneer deze door bijzondere wetten worden geregeld: art. 31 Loonbeschermingswet belet de toepassing van artt. 616, 617 en van 620 Ger.W. (aanleg) (zie Cass. 10 november 1983, *R.W.*, 1984-85, 833; *Pas.*, 1984, I, 267, met conclusie Krings, E.; *J.L.*, 1984, 29, noot De Leval, G.; Fettweis,

A., *Manuel de procédure civile*, Luik, 1985, p. 496, nr. 744, voetnoot 8).

Omdat zowel het hoofdberoep als het incidenteel beroep de herbeoordeling beogen van de *in laatste aanleg* genomen beslissing van de vrederechter zowel wat betreft de tegeneis en de uitbreiding van de hoofdeis zoals die zich hebben gehecht aan de bij hoofdeis ingestelde procedure m.b.t. de overdracht van loon, dient te worden besloten tot de niet-toelaatbaarheid.

## BURGERLIJKE RECHTBANK TE ANTWERPEN

KORT GEDING – 2 FEBRUARI 1999

Voorzitter: mevr. Claus

Advocaten: mrs. De Waele en Van der Straten

**Milieu – Vordering inzake bescherming van het milieu – Vordering ingesteld door inwoners van een gemeente op grond van art. 271, § 1, Nieuwe Gemeentewet – Vereiste van urgentie – Schending van preventie- en voorzorgsbeginsel inzake leefmilieu**

*De wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu sluit voor inwoners van een gemeente niet de mogelijkheid uit om een beroep te doen op art. 271, § 1, Nieuwe Gemeentewet, krachtens welke bepaling, wanneer het college van burgemeester en schepenen niet in rechte optreedt, een of meer inwoners namens de gemeente in rechte kunnen optreden, mits zij onder zekerheidstelling aanbieden om persoonlijk de kosten van het geding te dragen en in te staan voor de veroordelingen die mochten worden uitgesproken.*

*Voor een vordering gebaseerd op art. 1 van voornoemde wet van 12 januari 1993 is geen urgentie vereist.*

*Te dezen is de rechtbank van oordeel dat het preventie- of voorzorgsbeginsel inzake leefmilieu wordt geschonden en dat, gelet op de gevolgen voor het leefmilieu, de vastgestelde schending als «kennelijk» dient te worden omschreven in de zin van art. 1, eerste lid, van voornoemde wet van 12 januari 1993.*

S. e. a. t/ C.V. I.S.V.A.G.

Overwegende dat de vordering door eisers ingesteld er toe strekt:

- verweerster te verbieden in de inrichting gelegen te 2610 Wilrijk-Antwerpen, Boomsesteenweg 1000, nog activiteiten te ontplooiën of te laten plaatshebben die bestaan in het verbranden van afvalstoffen, op straffe van een dwangsom van 500.000 fr. per vastgestelde overtreding of per dag dat de inrichting wordt uitgebaat in strijd met de tussen te komen beschikking;
- subsidiair, voor zover verweerster reeds activiteiten zou ontplooiën of laten plaatshebben die bestaan in het verbranden van afvalstoffen, verbod op te leggen dit nog verder te doen, op straffe van een dwangsom van 500.000 fr. per vastgestelde overtreding of per dag dat de inrichting wordt uitgebaat in strijd met de tussen te komen beschikking;

...

Overwegende dat verweerster hiertegenover verzoekt:

- de vordering van eisers onontvankelijk te verklaren;
- voor zover de vordering ontvankelijk zou worden verklaard, eisende partijen te veroordelen tot het stellen van een voldoende zekerheidstelling, rekeninghoudende met de exploitatieverliezen van ± 1 miljoen fr./dag en de tijdsduur van de op te leggen maatregel;

...

- voor zover de vordering ontvankelijk en gegrond zou worden verklaard, na zekerheidstelling en na verzoening, geenszins over te gaan tot het opleggen van het staken van alle activiteiten van I.S.V.A.G., maar na belangenafweging, een andere maatregel uit te werken en de tijdsduur te bepalen waarbinnen I.S.V.A.G. kan overgaan tot het uitvoeren van de bijkomende werken;

Overwegende dat eisers in de dagvaarding conform art. 271, § 1, Nieuwe Gemeentewet, uitdrukkelijk zekerheidstelling aanbieden om zodanig persoonlijk de kosten van het geding te dragen en in te staan voor eventuele veroordelingen die zouden worden uitgesproken;

...

### II. In rechte

#### A. Ontvankelijkheid van de vordering

Overwegende dat volgens verweerster de vordering van eisers onontvankelijk zou zijn gelet op een aantal gebreken vervat in de inleidende dagvaarding van 18 december 1998, meer bepaald, werd de juiste identiteit niet kenbaar gemaakt noch de zetel en benaming vermeld namens wie de dagvaarding werd betekend of in welke hoedanigheid eisers een vordering stellen; dat derhalve de dagvaarding niet voldoende duidelijk zou maken dat eisers hun vordering stellen, zoals ze beweren, namens de gemeente(n), zoals voorgeschreven door art. 271, § 1, van de Nieuwe Gemeentewet;

Overwegende dat art. 271, § 1, van de Nieuwe Gemeentewet bepaalt: «Wanneer het college van burgemeester en schepenen niet in rechte optreedt, kunnen een of meer inwoners in rechte optreden namens de gemeente, mits zij onder zekerheidstelling aanbieden om persoonlijk de kosten van het geding te dragen en in te staan voor de veroordelingen die mochten worden uitgesproken»;

Overwegende dat op blz. 4 van de dagvaarding staat vermeld: «Verzoekers zijn dan ook als betrokken inwoners verplicht dit zelf in rechte te vorderen, en beroepen zich daarbij op de bepalingen van de wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake leefmilieu, gelezen in samenhang met art. 271, § 1, van de Gemeentewet. Conform de rechtspraak en rechtsleer, zijn inwoners van de gemeente overeenkomstig art. 271, § 1, van de Gemeentewet inderdaad gerechtigd op te treden namens en in plaats van de gemeente volgens de procedure van de wet van 12 januari 1993, indien de gemeentelijke overheden nalaten op te treden tegen vastgestelde inbreuken op de reglementering ter bescherming van het leefmilieu»;

dat op blz. 5 en 6 van de dagvaarding duidelijk staat vermeld wie van de eisers op het grondgebied Aartselaar woont en wie op het grondgebied Wilrijk; dat het derhalve niet opgaat te beweren dat niet duidelijk is namens wie eisers optreden;

...

Overwegende dat volgens verweerster de combinatie van art. 271, § 1, van de Nieuwe Gemeentewet en van de wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu niet mogelijk is;

Overwegende dat niets toelaat te stellen dat de wet van 12 januari 1993 de mogelijkheid om een beroep te doen op art. 271, § 1, van de Nieuwe Gemeentewet heeft willen uitsluiten, laat staan uitsluit; dat indien de wetgever de mogelijkheid om een beroep te doen op art. 271, § 1, van de Nieuwe Gemeentewet had willen uitsluiten, hij dit uitdrukkelijk had moeten doen;

Overwegende dat uit het bovenstaande volgt dat de verschillende middelen van onontvankelijkheid ontwikkeld door verweerster elke grond missen, en dat eisers voldoen aan de door de wet opgelegde voorwaarden om namens de gemeenten in rechte op te treden;

Overwegende dat verweerster ten onrechte stelt dat het tijdstip van de vordering voor haar schadeverwekkend is, omdat er *in casu* van enige urgentie geen sprake kan zijn;

Overwegende dat aangezien eisers hun vordering baseren op art. 1 van de wet van 1 januari 1993, er derhalve geen urgentie vereist is;

#### B. Gegrondheid van de vordering

Overwegende dat eisers de staking van alle activiteiten vorderen en verbod om activiteiten te ontplooiën of te laten plaatshebben die bestaan in het verbranden van afvalstoffen;

Overwegende dat overeenkomstig art. 1 van de wet van 12 januari 1993, de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, het bestaan vaststelt van een zelfs onder het strafrecht vallende handeling, die een kennelijke inbreuk is of een ernstige dreiging vormt voor een inbreuk op één of meer bepalingen van wetten, decreten, ordonnances, verordeningen of besluiten betreffende de bescherming van het leefmilieu; dat zulks onderstelt dat er een onwettige handeling wordt gesteld of gepland die schade berokkent aan het milieu of dreigt zo'n schade te berokkenen;

Overwegende dat niet kan worden ontkend dat de omgeving van de oven, die ook de leefomgeving van onder meer eisers is, bijna twintig jaar belast is geworden door zware verontreiniging afkomstig van de verbrandingsoven van I.S.V.A.G.;

dat evenmin kan worden betwist dat verschillende toxische stoffen, niet enkel dioxine, maar ook andere stoffen, die bij huisvuilverbranding vrijkomen, zoals lood, cadmium, kwik, PCB's en PAK's, zich in het milieu vastzetten;

dat uit het milieujaarverslag 1996 van I.S.V.A.G. voor de tien gemeten parameters zware overschrijdingen werden vastgesteld;

dat de Commissie onder voorzitterschap van Prof. J. Baeyens in haar advies van 24 augustus 1998 tot het besluit komt dat op technisch vlak zij haar vroeger advies handhaaft, maar stelt dat de eventuele heropening van I.S.V.A.G.-oven slechts aanvaardbaar is tot na volledige voltooiing van de aanpassingswerken, dat op gezondheidstechnisch vlak zij haar beslissing inzake I.S.V.A.G. afhankelijk wenst te maken van de resultaten van een dioxineblootstellingsonderzoek, uit te voeren volgens a priori vastgestelde procedures en evaluatiecriteria, en tevens de noodzaak beklemtoont van een volle-

dige gezondheidssituatie als gevolg van de blootstelling aan algemene milieuvervuiling, tevens volgens a priori vastgestelde procedures en evaluatiecriteria;

dat Prof. J. Baeyens in zijn brief van 31 augustus 1998, gericht aan minister T. Kelchtermans nogmaals stelt dat hij bij deze nog uitdrukkelijk wenst te beklemtonen dat het blootstellingsonderzoek, waaraan de Commissie haar definitief advies inzake I.S.V.A.G. wenst te koppelen, definitief uitsluitel moet geven over de toelaatbaarheid van huisvuilovens – in hun huidige vorm – in het algemeen en van I.S.V.A.G. in het bijzonder;

dat in de brief van 3 februari 1998 van de Artsenvereniging Wilrijk en gericht aan minister T. Kelchtermans, minister W. Demeester, burgemeester L. Detiège en schepenen M. Vogels, deze vereniging haar bezorgdheid deelt met de lokale bevolking van de Neerlandwijk ingevolg zware aangeboren afwijkingen bij kinderen van wie de moeder haar jeugd doorbracht in de wijk; dat de Huisartsenvereniging Hoboken-Kiel-Valaar in een brief van 22 oktober 1998 zich aansluit bij de bezorgdheid uitgedrukt door hun collega's uit Wilrijk en Aartselaar;

dat op 8 mei 1998, 22 universiteitsprofessoren uit verschillende disciplines en waaronder vier buitenlandse, in een brief gericht aan minister W. Demeester en minister T. Kelchtermans, wijzen op de zware milieubelasting voor de Neerlandwijk en verwijzen naar Seveso, waar een eenmalige dioxinevergiftiging twintig jaar na de feiten nog steeds een twee- of driemaal zoveel dioxine aanwezigheid in het bloed van vrouwen en mannen uit de blootgestelde zone t.o.v. een niet-blootgestelde controlegroep aanwijst; dat zij in dezelfde brief stellen dat een uitgebreid onderzoek zal moeten uitmaken wat een twintig jaar durende mogelijke chronische blootstelling in de Neerlandwijk als gevolgen kan hebben;

dat vier professoren van de U.I.A. in hun brief van 11 januari 1998, gericht aan minister T. Kelchtermans, minister W. Demeester, burgemeester L. Detiège en schepenen M. Vogels, ook hun bezorgdheid uitdrukken voor het welzijn en de gezondheid van de Antwerpse metropool in het algemeen, en het district Wilrijk in het bijzonder, en stellen dat het opnieuw opstarten van de activiteit in deze regio onverantwoord is; dat de regio tot de door afvalverbrandingsovens meest blootgestelde van België en West-Europa behoort; dat de volksgezondheid hier niet geholpen is met een of ander compromis, reden waarom zij met aandrang vragen het voorzorgsprincipe te hanteren en I.S.V.A.G. definitief te sluiten;

Overwegende dat ondanks de bevindingen van de Commissie Baeyens, waaruit zeer duidelijk de noodzaak naar een diepgaand gezondheidsonderzoek bij de bewoners van de wijken blijkt, de minister van Leefmilieu besluit dat de oven opnieuw kan worden opgestart en dit op basis van het laatste advies van de Commissie van 11 januari 1999; dat opmerkelijk is dat in dit laatste advies met geen woord meer wordt gerept over de noodzaak van een grondig gezondheidsonderzoek;

Overwegende dat volgens verweerster het enige relevante advies datgene is dat de Commissie formuleerde op 11 januari 1999;

Overwegende dat deze stelling niet kan worden gevolgd; dat uit de overgelegde stukken duidelijk blijkt dat het opnieuw opstarten van de activiteit door verweerster *in casu* onverantwoord is; dat de beslissing om de oven te herope-

nen ingaat tegen het moratorium dat de minister zelf in juli 1998 heeft afgekondigd voor nieuwe ovens, beslissing die juist was gemotiveerd door de noodzaak om alternatieve verwerkingstechnieken ernstig te onderzoeken; dat er geen absolute zekerheid bestaat dat de oven geen verdere gezondheidsrisico meer zal creëren voor de bewoners van de omgeving; dat het voorzorgsbeginsel stelt dat in een dergelijke situatie van onzekerheid schade kan worden voorkomen door risicovolle activiteiten niet opnieuw aan te vatten.

dat de oven zich bevindt in de grootste agglomeratie van het Vlaamse landsgedeelte; dat het hier gaat om een probleem van volksgezondheid zoals trouwens zeer duidelijk blijkt uit de adviezen van de Commissie Baeyens en uit de bevindingen van professoren en geneesheren die bezorgd zijn om de gezondheid van de bewoners uit deze wijken;

...

Overwegende dat verweerder op flagrante wijze de bevindingen van de Commissie Baeyens negeert en schendt en het preventie- of voorzorgsbeginsel vervat in o.m. art. 5 van de Richtlijn 75/442/EG van 15 juli 1975, gewijzigd bij Richtlijn 91/156/EG van 18 maart 1991, art. 4.1.2.1. van Vlare II, art. 5, 1°, van het Vlaamse Afvalstoffendecreet, punt 2 van bijlage III van Richtlijn 97/11/EG van 3 maart 1997 tot wijziging en aanvulling van Richtlijn 85/337/EG van 27 juni 1985 en art. 1.1.2. van het Vlare II-besluit;

dat gelet op de gevolgen voor het Leefmilieu de vastgestelde inbreuk als «kennelijk» dient te worden omschreven in de zin van art. 1, eerste lid, van de wet van 12 januari 1993;

dat door het opnieuw opstarten van de oven nieuwe inbreuken dreigen te ontstaan op de voorschriften die de bescherming van het leefmilieu en de volksgezondheid nastreven;

...

NOOT – Bij vonnis van 20 april 1999 (A.R.K. nr. 99/987/A) werd het derdenverzet van het Vlaamse Gewest en van OVAM tegen bovenstaand vonnis onontvankelijk verklaard en werd de tussenvordering van de C.V.I.S.V.A.G. als onontvankelijk maar ongegrond afgewezen.

## VREDEGERECHT TE TORHOUT

19 MAART 1996

Rechter: de h. Vandierendonck

**Huur – Gezinswoning – Overeenkomst gesloten door slechts één van de echtgenoten – Door de verhuurder ingestelde vordering tot ontbinding van de huurovereenkomst – Vordering enkel ingesteld tegen de echtgenoot die de contractuele huurder is – Ontvankelijkheid – Sanctie – Vereiste van kennis van het huwelijk door de verhuurder – Bewijs**

*Enkel de door de verhuurder ingestelde vordering tot opheffing of uitdoving van de huurovereenkomst betreffende het onroerend goed dat het gezin tot voornaamste woning dient, moet tegen beide echtgenoten afzonderlijk worden ingesteld. Dit is onder meer het geval voor de door de verhuurder ingestelde vordering tot ontbinding van de huurovereenkomst, alsmede voor de daarvan onmiddellijk afhangende vorderingen, zoals de vor-*

*dering tot het betalen van een wederverhulingsvergoeding en de vordering tot betaling van een vergoeding voor huurschade.*

*De sanctie van de nietigheid voor kennisgevingen en opzeggingen betreffende de huur van de voornaamste gezinswoning, die aan een van de echtgenoten zijn gedaan met miskennis van art. 215, § 2, tweede lid, B.W., kan enkel worden ingeroepen indien de verhuurder kennis heeft van het huwelijk van de huurder. Het bewijs van deze kennis mag door alle middelen rechtens worden geleverd.*

V.H. en V.J. t/ V.C.

### 1. Feiten en voorafgaande gegevens

1. Eisers hebben destijds een woonhuis, gelegen te Rudervoerde,... verhuurd vanaf 1 februari 1990, bij mondelinge huurovereenkomst. Dit huurgoed grensde aan de woning van eisers, en verweerder was werkzaam in het bedrijf van eerste eiser, dat aanpalend was.

2. Na het sluiten van de huurovereenkomst is verweerder in het huwelijk getreden met mevrouw N. B.

3. Volgens eisers heeft verweerder het huurgoed zonder meer verlaten op 31 augustus 1994. De sleutels werden volgens verweerder teruggegeven aan eisers op 29 augustus 1994 en door deze aanvaard. Bij aangetekende brief van 9 september 1994 van de raadsman van eisers werden de sleutels teruggestuurd aan de raadsman van verweerder.

4. Bij aangetekende brief van 1 september 1994 sommeerden eisers verweerder achterstallige huur, kosten van water en elektriciteit en allerlei huurschade te betalen, waarop de raadsman van verweerder repliceerde bij brief van 5 september 1994, met de melding dat hij werd geraadpleegd door de echtgenoten V. W. Gedetailleerd werd deze aanmaning betwist.

5. Op dit protest kwam geen antwoord meer, behalve het terugsturen van de sleutels door de raadsman van eisers.

### 2. In rechte

#### Ontvankelijkheid van de vordering

1. Verweerder werpt de niet-ontvankelijkheid van de vordering op, omdat deze slechts tegen hem alleen was gericht en niet tevens tegen zijn echtgenote. Volgens eisers is de vordering wel onontvankelijk, omdat alleen verweerder de huurovereenkomst heeft gesloten en zij geen kennis droegen van de huwelijks staat van verweerder.

2. Het juridische probleem betreft de sanctie bij het instellen van een rechtsvordering tot ontbinding, betalen van achterstallige huur en kosten en wederverhulingsvergoeding met betrekking tot een huurovereenkomst voor een huurwoning door één persoon gesloten vóór zijn huwelijk, maar nadien bewoond door beide echtgenoten.

3. Overeenkomstig art. 215, § 2, eerste lid, B.W., behoort het recht op de huur van het onroerend goed dat een van de echtgenoten gehuurd heeft, zelfs vóór het huwelijk, en dat het gezin geheel of gedeeltelijk tot voornaamste woning dient, aan beide echtgenoten *gezamenlijk*, niettegenstaande enige hiermede strijdige overeenkomst.

4. In het tweede lid van zelfde paragraaf van voormeld artikel is bepaald dat de opzeggingen, kennisgevingen en exploitatie betreffende die huur moeten gezonden of *betekend*

worden aan *elk* van de echtgenoten *afzonderlijk* of uitgaan van beide echtgenoten gezamenlijk.

5. Het huurgoed diende ontegenzeggelijk het gezin tot voornaamste woning, zodat art. 215, § 2, B.W. ontegenzeggelijk toepassing heeft gevonden. Op geen enkel ogenblik is het samenwonen van de echtgenoten immers verbroken geweest. De echtgenote van verweerder werd derhalve krachtens de wet medehuurster van de woning. Aldus ontstond een gelijk en onverdeeld huurrecht tussen beide echtgenoten (Cass. 6 oktober 1978, *R.W.*, 1978-79, 1641; Tobback, K., in *Comm. Pers.*, Kluwer, Antwerpen, B.W. art. 215-32; Baeteman, G., «De bescherming van de gezinswoning», *T.P.R.*, 1985, nr. 10, p. 344; nr. 27, p. 359).

6. Enkel het recht op huur zou gemeenschappelijk zijn geworden, aldus sommige rechtspraak en rechtsleer, maar niet de daaruit afgeleide rechten en verplichtingen zoals die voortvloeiend uit art. 1728 B.W. Vandaar dat enkel de vordering uitgaande van de verhuurder tot opheffing of uitdoving van de huurovereenkomst dient te beantwoorden aan de bepalingen van art. 215, § 2, B.W. De vordering tot ontbinding is van die aard, zodat deze dient te worden ingesteld tegen beide echtgenoten.

7. Nu bepaalt de wet in het derde lid van § 2 van art. 215 B.W. dat de nietigheid (sic) van deze documenten vermeld in het voorafgaande lid van hetzelfde artikel, die aan de *andere* echtgenoot worden toegezonden of van deze laatste uitgaan, slechts door elk van de echtgenoten kan worden ingeroepen indien de verhuurder kennis heeft van hun huwelijk.

8. Terwijl de regel volgens de letter van de wet erin bestaat dat als beschermde echtgenoot wordt aangeduid diegene aan wie de opzegging, kennisgeving of exploit *niet* werd verzonden of betekend, moet worden aangenomen dat de *ratio* van de wet beide echtgenoten heeft willen beschermen en dientengevolge eveneens de contractuele huurder (Tobback, K., *o.c.*, B.W. Art. 215-44, nr. 99; Baeteman, G., *o.c.*, nr. 29, p. 361, waar deze auteur zelfs ook bedoelt dat de rechter ambtshalve de wettelijke regeling mag opleggen, hetgeen door Ons wordt betwijfeld).

9. Verder heeft de wet het ook over de *nietigheid* van de documenten (opzeggingen, kennisgevingen, exploit en betekeningen). De tekst wijst er nergens op dat een vordering door de verhuurder ingesteld in strijd met de bepalingen van art. 215, § 2, B.W. tot onontvankelijkheid zal leiden. Een dergelijke sanctie is wettelijk niet bepaald. Dit wordt wel aangenomen door de rechtspraak en rechtsleer op grond van de redenering dat een uitspraak ertoe zou leiden dat de huur in het voordeel van de andere echtgenoot en dus van het gezin zou blijven bestaan, hetgeen niet de doelstelling van de vordering was (Cass. 6 oktober 1978, *R.W.*, 1978-79, 1641; Vred. Brugge III 10 april 1981, *T.Vred.*, 1981, 235; Vred. Deurne 26 augustus 1980, *R.W.*, 1981-82, 2849). Het cassatiearrest betrof weliswaar een vordering tot geldigverklaring van een opzegging, maar dezelfde redenering geldt voor een vordering tot ontbinding, waarbij de vordering slechts tegen één van de echtgenoten werd ingesteld. Deze oplossing is bovendien gegrond op de economie en *ratio* van de wet. Wellicht kan tevens een beroep gedaan worden op de algemene regel van art. 17 en 18 Ger.W.

10. Deze sanctie, gegrond op pretoriaanse rechtsvinding, kan enkel worden ingeroepen voor zover de verhuurder kennis heeft van het huwelijk. Een van de echtgenoten mag zich

alleen dan op die sanctie beroepen als de verhuurder die een exploit betekent, *werkelijk* kennis heeft van het huwelijk (Cass. 7 april 1994, *Arr. Cass.*, 1994, nr. 161, p. 347; *R.W.*, 1994-95, 256).

11. Het bewijs van deze kennis mag door degene die zich op de sanctie beroept, door alle middelen rechtens aangevoerd worden (*Parl. St.*, *Senaat*, 1990-91, nr. 1190/2, p. 155).

12. Terecht stelt verweerder dat het feit dat hij sinds augustus 1990 jaren naast eisers heeft gewoond en bovendien werknemer was van eerste eiser en derhalve uit sociale documenten kennis *moet* hebben gehad van het huwelijk van verweerder, moet bewezen worden geacht dat eisers werkelijk kennis hadden van het huwelijk van verweerder. Trouwens, bij het instellen van de huidige vordering moeten eisers een getuigenschrift van woonplaats voegen waarop eveneens de burgerlijke staat voorkomt, zodat ook daaruit onmiskenbaar vooraf reeds kon worden vastgesteld dat verweerder sinds 10 augustus 1990 gehuwd was met mevrouw N.B. Al deze elementen samen wijzen op de werkelijke kennis die eisers hadden van voormeld huwelijk.

13. Hierboven werd reeds aangegeven dat de niet-ontvankelijkheid enkel kon worden aangenomen ten aanzien van vorderingen betreffende het recht op huur zelf en niet voor de aanverwante vorderingen betreffende de uitvoering van de huurovereenkomst, zodat alleen de vordering tot ontbinding met de daarvan onmiddellijk afhangende vorderingen door de niet-ontvankelijkheidssanctie worden getroffen. Aldus kan evenmin de vordering tot het betalen van een wederverhuuringsvergoeding of de vordering tot betaling van de vergoeding voor huurschade worden toegelaten, omdat die het rechtstreekse gevolg zijn van de ontbindingsvordering en dus nauw verband houden met het recht op huur (Vgl. impliciet Vred. Brugge III 10 april, *T.Vred.* 1981, 235; *contra* Vred. Tielt 20 september 1979, *T.Vred.*, 1980, 293; de rechtsleer spreekt zich niet expliciet uit, maar registreert enkel een aantal uitspraken *Comm. Pers.*, B.W. Art. 215-38, -39, nrs. 85-86).

14. Derhalve is evenmin de vordering tot uitdrijving en tot betaling van een bezettingsvergoeding ontvankelijk, gelet op het rechtstreekse verband met de ontbindingsvordering en het recht op huur. Overigens blijken verweerder en zijn echtgenote de woning ook reeds te hebben verlaten, zodat verweerder het goed in ieder geval niet meer bezet.

15. Alleen de vordering tot betaling van achterstallige huur en van kosten van water en elektriciteit ten belope van 5.090 fr. is ontvankelijk, gelet op de hoofdelijkheid van de schuld overeenkomstig art. 222 B.W., als schulden ten behoeve van de huishouding.

NOOT – Zie over deze problematiek F. Buysens, «Huurschulden betreffende de voornaamste gezinswoning: over ontvankelijkheid en gehoudenheid op grond van art. 215, § 2, B.W.» (noot onder Vred. Sint-Niklaas 2 maart 1998), *R.W.*, 1998-99, 1154-1157.

## KANTTEKENING

### KADER VOOR DE REGISTRATIE EN RAADPLEGING VAN BERICHTEN VAN COLLECTIEVE SCHULDENREGLING BIJ DE NATIONALE BANK VAN BELGIË

De wet van 5 juli 1998 betreffende de collectieve schuldenregeling belast de schuldbemiddelaar met de redactie van een ontwerp van minnelijke aanzuiveringsregeling. Totale transparantie van de financiële toestand van de verzoeker kan de kans op aanvaarding, en bijgevolg de slagkracht, van het ontwerp ten goede komen. Art. 1675/10 Ger.W. draagt de schuldbemiddelaar dan ook op, ter voorbereiding van de redactie van het ontwerp van minnelijke aanzuiveringsregeling ter griffie kennis te nemen van de berichten van beslag, delegatie en overdracht op naam van de schuldenaar. Hoewel art. 1390*quinquies* Ger.W. de berichten van collectieve schuldenregeling bij de beslagberichten laat voegen, voorziet art. 1675-10, § 1, Ger.W. – waarvan de inhoud, de raadplegingsverplichting, veeleer bij de voorafgaande regels van het bewarend beslag, de middelen tot tenuitvoerlegging en de collectieve schuldenregeling lijkt thuis te horen – door vergetelheid (?) niet uitdrukkelijk in de raadpleging van eerstgenoemde berichten door de schuldbemiddelaar. Hieraan, alsmede aan het feit dat deze kennisname beperkt blijft tot de berichten in de trommel van de geraadpleegde griffie – en dus enkel het betreffende gerechtelijk arrondissement –, wil het wetsontwerp houdende oprichting van een centraal bestand van berichten van beslag, delegatie, overdracht en collectieve schuldenregeling, alsook de wijziging van sommige bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek tegemoetkomen (zie respectievelijk art. 26 van het op 1 april door de kamer van Volksvertegenwoordigers aangenomen ontwerp, gelezen met in samenhang de er voorgestelde art. 1390*quater* en 1391, § 1, derde lid, Ger.W. en de conceptomschrijving in het ontwerp art. 1389*bis*/1 Ger.W.; vindplaats: *Parl. St., Kamer*, 1998-99, nr. 1969/7). De oprichting van de geïnformateerde gegevensbank (zie, voor het belang ervan in het raam van de collectieve schuldenregeling: De Groote, B., «De schuldbemiddelaar en zijn draaiboek» in Dirix, E., Taelman, P. (eds.), *Collectieve schuldenregeling in de praktijk*, Antwerpen, Intersentia, 1999, nr. 302) zal door de evocatie van het ontwerp op 30 april jongstleden door een binnenkort opnieuw samen te stellen Senaat nog even op zich laten wachten. Dit is jammer. Indien een schuldenaar-verzoeker reeds eerder, in een ander arrondissement, een procedure van collectieve schuldenregeling heeft doorlopen, lijkt het voor de schuldbemiddelaar geen overbodige luxe hiervan makkelijk kennis te kunnen krijgen. Het mislukken ná de eerder geboden «freshstart» kan de bemiddelaar tot bijzondere waakzaamheid manen. Deze informatie wordt nog belangrijker indien zij aan het licht brengt dat de eerdere procedure werd herroepen en de verzoeker niet tot de procedure had mogen toegelaten worden of indien zij zou wijzen op parallelle procedures. Wegens haar belang kan deze informatie ook aan buitenlandse risicocentrales, met een soortgelijke opdracht als de centrale gegevensbank van de Nationale Bank van België, ter beschikking worden gesteld (art. 19, § 6, van de wet betreffende de collectieve schuldenregeling).

In afwachting van het centraal bestand van beslagberichten kan de Centrale Gegevensbank van de Nationale Bank van België als alternatief fungeren. Art. 19 van de wet betreffende de collectieve schuldenregeling voorziet in de registratie in de centrale gegevensbank van de Nationale Bank van België en de raadpleging, onder meer door de schuldbemiddelaars, van bepaalde gegevens met betrekking tot de berichten van collectieve schuldenregeling. Het *Belgisch Staatsblad* van 19 mei 1999 bevat het K.B. dat uitvoering geeft aan deze bepaling en vanaf 1 juli de consultatie mogelijk maakt. De verplichting van de griffiers tot mededeling van de te registreren gegevens heeft retroactief uitwerking sinds 1 januari 1999, de datum tevens van de inwerkingtreding van de wet betreffende de collectieve schuldenregeling.

Het K.B. van 22 april 1999 tot regeling van de registratie van de berichten van collectieve schuldenregeling door de Nationale Bank van België en van hun raadpleging door de personen bedoeld in art. 19, § 2 van de wet betreffende de collectieve schuldenregeling en de mogelijkheid van verkoop uit de hand van de in beslag genomen onroerende goederen, verplicht de schuldbemiddelaar ertoe, na zijn aanstelling, onverwijld de op naam van de schuldenaar voor wie hij optreedt, in de centrale gegevensbank geregistreerde gegevens te raadplegen. Opdat de gegevens niet in verkeerde handen kunnen vallen, moet de schuldbemiddelaar ook een voor eensluidend verklaard afschrift van de beschikking waaruit zijn aanstelling blijkt kunnen voorleggen, evenals een *recto-verso*-kopie van zijn identiteitskaart (art. 4, § 2, K.B. in uitvoering van art. 19, § 2, eerste lid, van de wet betreffende de collectieve schuldenregeling). Het spreekt voor zichzelf dat de medegedeelde gegevens niet aan anderen personen mogen worden doorgegeven, evenmin andere personen mogen betreffen dan de schuldenaarverzoeker of buiten het raam van de schuldbemiddelingsopdracht mogen worden gebruikt.

De gegevens die worden geregistreerd (art. 2 en 3 K.B.) en door raadpleging worden verkregen, hebben betrekking op de toelaatbaarverklaring en de evolutie van de hierdoor gestarte procedure van collectieve schuldenregeling. Binnen 24 uur na de beschikking van toelaatbaarheid moet de griffier een bericht van collectieve schuldenregeling opstellen, waarvan hij, krachtens art. 2, eerste lid 1 K.B., een afschrift van meedeelt aan de Nationale Bank van België. Deze registreert het referentienummer van het bericht, het gerechtelijk arrondissement en de datum van de beschikking van toelaatbaarheid. Daarnaast maakt het melding van de naam, eerste voornaam, geboortedatum en woonplaats van de verzoeker, alsmede de identiteit, woonplaats en/of adres van de zetel of het kantoor van de schuldbemiddelaar. De vermelding van de geboortedatum is niet zonder belang. Het vormt een belangrijke informatiesleutel, gebruikt voor het zoeken in de centrale gegevensbank. Daarom ook bepaalt art. 19, § 2, tweede lid, van de wet betreffende de collectieve schuldenregeling, dat de aanvragen tot raadpleging de personen op wie zij betrekking heeft moeten individualiseren aan de hand van hun naam, voornaam en geboortedatum.

Al deze gegevens komen overeen met de in te vullen velden van het in het *Belgisch Staatsblad* van 1 januari 1999 gepubliceerde model van bericht van collectieve schuldenregeling (Bijlage bij het K.B. tot vaststelling van het model van het bericht van collectieve schuldenregeling).

Hetzelfde geldt voor de relevante gegevens betreffende het verdere verloop van de procedure die, binnen 24 uur volgend op hun vermelding op het bericht van collectieve schuldenregeling, door de griffier moeten worden meegedeeld aan de Nationale Bank van België. De Nationale Bank registreert, bij een minnelijke aanzuiveringsregeling, de datum van de beslissing waarbij akte wordt genomen van het akkoord over het ontwerp van aanzuiveringsregeling of, desgevallend de datum waarop het proces-verbaal dat de onmogelijkheid om tot een overeenkomst te komen over een minnelijke aanzuiveringsregeling vaststelt, aan de beslagrechter wordt bezorgd, de einddatum van de aanzuiveringsregeling of de datum van haar herroeping (art. 3, tweede lid, 1° K.B.). Voor een gerechtelijke aanzuiveringsregeling wordt de datum waarop zij werd opgelegd geregistreerd of de datum waarop de vordering tot het verkrijgen ervan wordt verworpen door de beslagrechter, alsmede de einddatum of de datum van herroeping van de aanzuiveringsregeling. Ten slotte wordt ook melding gemaakt van de herroeping van de beslissing van toelaatbaarheid (art. 3, tweede lid, 3° K.B.). Het zijn ook deze gegevens die de schuldbemiddelaar in het raam van zijn opvolgingsopdracht, op grond van art. 16765-14, § 3, Ger.W., op het bericht van collectieve schuldenregeling laat vermelden (vergelijk: art. 27 van het wetsontwerp houdende oprichting van een centraal bestand van beslagberichten en het er voorgestelde art. 1390<sup>quater</sup>, § 2, Ger.W.). Ook de beslissing tot vervanging van de schuldbemiddelaar (art. 1675-17, § 4, Ger.W.) wordt door de griffier aan de centrale gegevensbank van de Nationale Bank van België meegedeeld (art. 3, tweede lid, 4° K.B. – Deze bepaling maakt ook gewag van de gegevens bedoeld in art. 2, tweede lid, tweede gedachtenstreepje, van het K.B. Hoewel hierdoor wordt gerefereerd aan het gerechtelijk arrondissement, lijkt het logischer dat wordt verwezen naar het vierde gedachtenstreepje, dat betrekking heeft op de coördinaten van de «nieuwe» schuldbemiddelaar).

De kostprijs van de raadpleging van de gegevens met betrekking tot de berichten van collectieve schuldenregeling zal worden bepaald door de Nationale Bank van België, met het akkoord van de minister van Financiën en van de minister van Economische Zaken (art. 19, § 5, van de wet betreffende de collectieve schuldenregeling).

Indien de centrale gegevensbank wordt geraadpleegd, worden de voormelde, in de artt. 2 en 3 K.B. opgesomde, gegevens meegedeeld. Daarenboven kan men zich bij het antwoord baseren op de inlichtingen die zijn bedoeld in art. 12 van het K.B. van 20 november 1992 betreffende de registratie door de Nationale Bank van België van wanbetalingen inzake consumentenkrediet en hypothecair krediet. Laatstgenoemde informatie, geconcretiseerd in bijlage 3 bij het K.B. van 20 november 1992, betreft de «wanbetalingen» van de verzoeker-schuldenaar.

Men verlieze immers niet uit het oog dat ook de in art. 69, § 4, eerste lid, 1°, 2°, 3° en 5° van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet bedoelde personen de geregistreerde gegevens betreffende de berichten van collectieve schuldenregeling moeten consulteren. Ook het gebruik van hun gegevens is gebonden en mag enkel het verstrekken, het beheer of het uitvoeren van kredietovereenkomsten betreffen. Deze verplichting raakt onder meer erkende kredietgevers in het raam van de wet op het consumentenkrediet, ondernemingen van hypothecaire leningen, hypotheekonder-

nemingen, kredietverzekeraars en rechtspersonen die betaalkaarten ter beschikking stellen.

Uiterlijk vijftien dagen voorafgaand aan het ter beschikking stellen van een betaalkaart of het overhandigen van een kredietaanbod bedoeld in de wet op het consumentenkrediet, moet de centrale gegevensbank worden geraadpleegd. In laatstgenoemd geval blijft de raadpleging twee maanden geldig. Eveneens moet uiterlijk twee maanden vóór het sluiten van een hypothecair krediet de gegevensbank worden geconsulteerd.

Het spreekt voor zichzelf dat, indien de persoon op wie de vraag om inlichtingen betrekking heeft, niet in de centrale gegevensbank werd geregistreerd, zulks in het antwoord zal worden vermeld (art. 4, § 3, tweede lid K.B.).

Art. 5 K.B. bepaalt ten slotte, in uitvoering van art. 19, § 4, van de wet betreffende de collectieve schuldenregeling, de bewaringstermijn van de geregistreerde gegevens betreffende de berichten van collectieve schuldenregeling. Na het verstrijken ervan wordt hun behoud geacht niet meer verantwoord te zijn. Indien de aanzuiveringsregeling wordt doorlopen, blijven de berichten na haar einde nog twee jaar geregistreerd. De bewaringstermijn is drie jaar bij verwerping van de vordering tot gerechtelijke aanzuiveringsregeling. Een gelijke bewaringstermijn geldt vanaf de datum van herroeping van de beschikking van toelaatbaarheid of de aanzuiveringsregeling.

Bertel De Grootte

#### **OMZENDBRIEF WEL/99/04 VAN 23 APRIL 1999 BETREFFENDE DE WET OP DE COLLECTIEVE SCHULDENREGELING EN DE INSTELLINGEN VOOR SCHULDBEMIDDELING**

In zijn rondzendbrief van 23 april 1999 (*B.S.*, 18 mei 1999) geeft Vlaams minister van Cultuur, Gezin en Welzijn antwoord op enkele niet-onbelangrijke vragen die de wet van 5 juli 1998 betreffende de collectieve schuldenregeling kan oproepen bij de OCMW's en erkende instellingen voor algemeen welzijnswerk. Twee ervan worden kort toegelicht.

Allereerst wordt bevestigd dat een toelating om aan schuldbemiddeling te doen in het raam van de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet (art. 67, 2°) voldoende is om te worden aangeduid als schuldbemiddelaar in de procedure van collectieve schuldenregeling (Cfr. *Parl. St., Kamer*, 1996-97, nr. 1073/11.103). Art. 1675-17, § 1, Ger.W. schrijft geen nieuwe erkenning voor (Cfr. De Bel, A., «Collectieve schuldbemiddeling en de taak van de OCMW's en CAW's» in Dirix, E., Taelman, P. (eds.), *Collectieve schuldenregeling in de praktijk*, Antwerpen, Intersentia, 1999, nr. 602; De Grootte, B., «De schuldbemiddelaar en zijn draaiboek» in Dirix, E., Taelman, P. (eds.), *Collectieve schuldenregeling in de praktijk*, nr. 151). Daarenboven is een in het raam van de wet op het consumentenkrediet erkende instelling niet verplicht op te treden als schuldbemiddelaar (Cfr. *Parl. St., Kamer*, 1996-97, nr. 1073/11.104). De erkende instelling voor schuldbemiddeling dient volgens de minister te beslissen haar activiteiten te beperken tot de wet op het consumentenkrediet of ook als schuldbemiddelaar in het raam van de wet betreffende de collectieve schuldenregeling te willen optreden (Cfr. De Bel, A., *l.c.*, nr. 606). Het O.C.M.W. en het centrum voor algemeen welzijnswerk doen er goed aan de beslagrechter

kennis te geven van hun beslissing – respectievelijk een raadsbeslissing of een beslissing van de raad van bestuur – te willen optreden in het raam van de nieuwe procedure.

Daarnaast brengt de omzendbrief klaarheid over de vergoeding van de instelling die optreedt als schuldbemiddelaar, bedoeld in de nieuwe procedure (voor enkele kritische bedenkingen: G. Straetmans, «Consumentenrechtelijke aspecten» in Dirix, E., Taelman, P. (eds.), *Collectieve schuldenregeling in de praktijk*, nrs. 572 e.v.). Terwijl de prestaties voor schuldbemiddeling inzake consumentenkrediet niet worden vergoed, kunnen O.C.M.W.'s en centra voor algemeen welzijnswerk, zoals de overige schuldbemiddelaars in het raam van de collectieve schuldenregeling, de betaling van in barema's vastgestelde erelonen en emolumenten vorderen (Zie: K.B. van 18 december 1998 houdende vaststelling van de regels en barema's tot bepaling van het ereloon, de emolumenten en de kosten van de schuldbemiddelaar, *B.S.*, 31 december 1998). Kosten, als bedoeld in art. 1675-19 Ger.W., vallen, in tegenstelling tot de kosten voor schuldbemiddeling inzake consumentenkrediet, niet binnen het toepassingsgebied van art. 97, tweede lid van de O.C.M.W.-wet. Bijgevolg kunnen zij worden verhaald door het O.C.M.W. dat optreedt in de collectieve schuldenregeling (cfr. art. 97, derde lid). Ook de door algemene centra voor maatschappelijk welzijn gemaakte schuldbemiddelingskosten in het raam van de wet van 5 juli 1998 kunnen overeenkomstig voormelde barema's worden vergoed. Bij schuldbemiddeling als bedoeld in de wet op het consumentenkrediet is de terugvordering van de kosten hoogstens mogelijk tot 3000 fr. (Art. 14 van het Besluit van de Vlaamse regering tot uitvoering van het decreet van 24 juli 1996 houdende regeling tot erkenning van de instellingen voor schuldbemiddeling in de Vlaamse Gemeenschap).

Bertel De Grootte

## BOEKEN

M. COGEN, *Handboek Internationaal Recht*, Gent, Mys & Breesch, 1998, tweede editie, lvi + 464 p.

Dit is de tweede uitgave van het handboek dat M. Cogen in 1996 uitbracht. Het boek is op dit ogenblik zonder meer het meest actuele Nederlandstalige handboek over het internationaal publiekrecht. Het is geschreven als eerste kennismaking met het internationaal recht voor de student in de rechten, maar ambieert ook nuttig te zijn voor verdere studie. Mede om die reden bevat het boek talrijke voetnoten en bibliografische lijsten met verwijzingen naar recente vakliteratuur, en gaan aan de tekst zelf uitgebreide overzichten vooraf van recente basiswerken in het internationaal recht, tijdschriften en jaarboeken op dit gebied, registers met alle uitspraken van het Internationaal Gerechtshof en van zijn voorloper, het Permanent Hof van Internationale Justitie, een chronologisch register van verdragen en een uitvoerig overzicht van nuttige websites. Doorheen het handboek zijn overzichtelijke schema's opgenomen en achteraan vindt men een nuttig personen- en zakenregister. Alleen al om deze redenen heeft het boek een grote documentatiewaarde.

Zoals in de eerste uitgave, geschiedt de behandeling van het internationaal recht aan de hand van tien hoofdstukken: bronnen, geschiedenis, indeling van staten en gebieden, fundamentele rechten en aansprakelijkheid van de staat, globale rechtsgebieden, internationale organisaties, het individu, diplomatiek en consulaire recht, verdragenrecht en het recht van gewapende conflicten. Die inde-

ling is overzichtelijk en fungeert ongetwijfeld als een goede pedagogische kapstok. Toch verdwijnen hierdoor een aantal belangrijke leerstukken van het internationaal recht uit het zicht: een volledig en systematisch overzicht van de problematiek van jurisdictie (territoriaal, functioneel, personeel) en van de (staats- en diplomatiek) immuniteiten is er helaas niet bij (wat niet wegneemt dat onderdelen hiervan goed behandeld zijn, zoals de globale rechtsgebieden en het diplomatiek en consulaire recht). Een wellicht meer fundamenteel punt van kritiek is dat de verhouding tussen internationaal en nationaal recht nauwelijks aan bod komt. Hoe weet men of, in hoeverre en in welke landen het internationaal recht doorwerkt in de nationale rechtsorde (en daarmee voor de rechtspracticus van concreet belang wordt)? Zo wordt over de verhouding tussen de Belgische en de internationale rechtsorde – na jarenlange kalmte in het verlengde van *Le Ski* (Cassatie) een onrustige problematiek geworden met de arresten *Gemeente Lanaken* en *Europese School* van het Arbitragehof – geen informatie geboden. Gelukkig wordt wel aandacht besteed aan de regeling van de internationale betrekkingen in het Belgische staatsrecht na de vierde staatshervorming (p. 65-70, nrs. 88-94), al is het jammer dat de auteur hierop later, bij de bespreking van de goedkeuring van verdragen (nr. 481, p. 396), niet echt terugkomt (zie voetnoot 1185, die voor wat de Britse praktijk betreft, voetnoot 1184 duplicieert). Voor de rechtspracticus – maar ook voor de student – is het ten slotte jammer dat het handboek niet op meer systematische basis aangeeft of de behandelde verdragen door België goedgekeurd zijn (en derhalve concreet gelding kunnen vinden in onze rechtsorde) en geen aandacht besteedt aan de Belgische rechtspraak over volkenrechtelijke thema's, zoals uitvoeringsimmuniteit van vreemde staten.

Deze opmerkingen nemen niet weg dat het boek, inzonderheid wegens de schat aan verwijzingen die het bevat, een zeer waardevolle aanwinst is voor de Nederlandstalige literatuur over het internationaal recht

Jan Wouters

J. MESSINE en F. BULTOT, *Les instruments juridiques belges de lutte contre la fraude aux intérêts financiers des Communautés européennes*, Brussel, Bruylant, Antwerpen, Maklu 1998, 325 p.

Dit boek beoogt een overzicht te geven van het juridische instrumentarium dat in België bestaat om fraude ten nadele van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen, gemeenzaam EU-fraude genoemd, te bestrijden. De eerste vijftig bladzijden van het werk, onder de veelzeggende titel «Généralités», zijn echter gewijd aan het Europese institutionele kader, met bijzondere aandacht voor de financiering van de Gemeenschappen. Nadien volgt nog eens meer dan zestig bladzijden over communautaire normgeving over het onderwerp, vooraleer de auteurs dan werkelijk aanvangen met de Belgische regelgeving. Het is bevreemdend dat, niettegenstaande deze uitvoerige inleiding in het onderwerp, de auteurs dan wachten tot het einde van hun boek om een aantal praktische voorbeelden te geven van EG-fraude. Het komt voor dat deze praktische voorbeelden beter bij het begin van het boek hadden kunnen worden gegeven, onder de hoofding «typologie van fraude». Dit had het inzicht in de materie ongetwijfeld ten goede gekomen.

Het corpus van het boek is dan onderverdeeld in twee grote delen. Het eerste deel behandelt een aantal aspecten van douanestrafrecht en gemeen strafrecht die van specifiek belang heten te zijn voor de bestrijding van EG-fraude. In feite gaat het om een aantal strafbaarstellingen die behoren tot het dagelijks werkinstrumentarium van magistraten en politiemensen die instaan voor fraudebestrijding. In een volgend deel worden dan de schijnwerpers gericht op het functioneren van een aantal gespecialiseerde diensten die instaan voor de beteugeling van EG-fraude. Het gaat daarbij met name om de Douane en Accijnzen, de Algemene Economische Inspectie en de Inspectie van de Grondstoffen. Als uitsmijter volgt dan nog een hoofdstuk dat gewijd is aan de werkzaamheden van de verenigingen van juristen. In elke lidstaat van de Europese Unie is inmiddels een vereniging opgericht die tot doel heeft de bestrijding van EG-fraude aan te moedigen, onder meer door de studie van het Europees recht en het strafrecht en het organiseren van colloquia en trainingsdagen. Dankzij de dynamische leiding van zijn eerste voorzitter, ere-procureur-generaal Van Camp, behoort het Belgische Centrum voor de studie van de toepassing van het Gemeenschapsrecht in financiële en strafrechtelijke aangelegenheden, dat nu wordt

geadministreerd door één van de auteurs van dit boek, de Brusselse hoogleraar Jules Messine, tot één van de meest actieve van deze verenigingen.

Dit boek heeft hoofdzakelijk als verdienste een algemeen overzicht te geven van materies die elders reeds uitvoerig werden behandeld, zowel in het Nederlands als in het Frans. Het feit dat in het hele werk, op één uitzondering na, geen enkel Nederlandstalig werk wordt geciteerd, wekt dan ook verwondering. In een Europa zonder grenzen blijken voor sommigen de taalgrenzen nog de moeilijkst te nemen barrières te zijn, ook in een boek dat mede aan de grensoverschrijdende bestrijding van EG-fraude zou moeten gewijd zijn...

Guy Stessens

E.H. HONDIUS, **Netherlands Reports to the Fifteenth International Congress of Comparative Law / Rapports Néerlandais pour le quinzième congrès internationale de droit comparé**, Antwerpen, Intersentia, 1998, 558 p.

Dit boek bundelt de Nederlandse rapporten voor het vijftiende internationaal congres van het Interuniversitair Centrum voor rechtsverlijking, dat werd gehouden van 26 juli tot 1 augustus 1998 in Bristol.

Het boek omvat een heterogene bundeling van rapporten van ongelijke lengte en diepgang, over onderwerpen waartussen elke rode draad of gemeenschappelijk interessepunt ontbreekt, gaande van methodologische, over burgerrechtelijke, medisch-rechtelijke en handelsrechtelijke, procesrechtelijke, publiekrechtelijke en strafrechtelijke, tot informaticarechtelijke onderwerpen.

Eerder dan het gehele boek, zal een afzonderlijke bijdrage op zichzelf de belangstelling wekken, telkens voor wie op dat specifieke domein actief is. Sommige bijdragen zijn erg uitvoerig; andere bijdragen zijn eerder kort en oppervlakkig. De bijdrage over de bescherming van personen in het medisch onderzoek bijvoorbeeld omvat slechts vijf pagina's, waarin een beschrijving wordt gegeven van de wettelijke regeling. De informatieve waarde daarvan zou aanzienlijk verhogen indien de bijdrage zou worden geplaatst tussen de andere nationale rapporten over datzelfde onderwerp.

Vanuit rechtsvergelijkend oogpunt was het wellicht interessanter geweest de publicaties uit de diverse landen per thema te bundelen, of minstens elk Nederlands rapport vergezeld te laten gaan van de algemene rapporten, die werden uitgebracht op het congres en de diverse nationale rapporten integreerden.

P. Popelier

J.M. BARENDRECHT, **De Hoge Raad op de hei**, Schoordijk Instituut, centrum voor procesrecht, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1998, 213 p.

Dit verrassend boek geeft het verslag weer van een ingebeeld vierdaagse conferentie over de bezinning door de raadsheren van de Hoge Raad over de werkwijze, de strategie, het beleid en de denkrichtingen voor de toekomst van de Hoge Raad (civiele cassatie). Uitgegaan wordt van economische begrippen zoals management, afnemers, kosten-batenanalyse, klantgerichtheid en marktvisie op de rechtsvorming.

De Hoge Raad heeft drie hoofdtaken te verwezenlijken.

De rechtsbescherming bestaat in het verbeteren van de fouten die worden gemaakt door de appèlrechtspraak. Hoewel deze taak ongeveer 60% van het werk inhoudt, is dit werk niet steeds het meest interessante. Concreet zou dit kunnen worden verholpen doordat bepaalde standaardfouten door de appèlrechter zelf en/of het openbaar ministerie zouden worden gecorrigeerd.

De rechtsvorming is een andere taak. Vele uitspraken betreffen het procesrecht; zelfs in andere materies wegen processuele kwesties zwaar door. Hier zal de Hoge Raad keuzes moeten maken voor terreinen waarop rechtsvormend kan worden opgetreden. Ook zou kunnen worden overwogen om vaker in één beslissing een aantal

met elkaar verwante rechtsvragen te beslissen. De fundamentele gebreken van het procesrecht (lang en duur) zijn immers tot nog toe niet verholpen.

De rechtseenheid verzekeren is ook nog een taak van de Hoge Raad. De opvatting hierover verandert snel: uniformiteit, gebrek aan rechtsgelijkheid, rechterlijke beleidsregels?

De ruimte die de Hoge Raad heeft is groter dan algemeen wordt aangenomen. Vier verschillende facetten van leidinggeven en controle op de lagere rechter worden belicht.

Confrontatie met een andere denkwereld kan nuttig zijn. De kennis van het functioneren van een organisatie zoals de Hoge Raad, getoetst aan economische begrippen, is verhelderend. Veel blijft anders verborgen onder «behoorlijke motivering» en «onjuiste rechtsopvatting».

Wie het keurslijf van de cassatiemiddelen en de kenmerken van de cassarierechtspraak eens wil doorbreken, zal in dit werk ideeën vinden die breken met de traditionele patronen.

G. Suetens-Bourgeois

M.R. Mok, **Kartelrecht, I, Nederland**, Zwolle, Tjeenk Willink, 1998, vierde druk, XIX + 355 p.

*Kartelrecht, I, Nederland* van M.R. Mok is reeds lang het basiswerk bij uitstek over Nederlands mededingingsrecht. Dat is eigenlijk al zo geweest vanaf de eerste editie (1962, met A. Mulder als co-auteur), waarmee voor het eerst een systematisch overzicht werd gegeven van de in Nederland geldende mededingingsregelen. Sinds de tweede editie (1987) is het boek van Mok exclusief gewijd aan het Nederlandse mededingingsrecht: het vormt een tweeluik met een apart deel dat het Europese mededingingsrecht als voorwerp heeft (W. Van Gerven, L. Gyselen, M. Maresceau, J. Stuyck, *Kartelrecht, II, Europese Gemeenschap*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1997, 985 p.; de Belgische uitgave van Deel II is overigens, met een hoofdstuk over Belgisch mededingingsrecht van de hand van J. Steenbergen, verschenen als onderdeel van de reeks *Beginnelen van Belgisch Privaatrecht*).

Toen op 1 januari 1998 in Nederland de nieuwe Mededingingswet in werking trad, ontstond de behoefte aan een nieuwe editie van *Kartelrecht, I, Nederland*. De nieuwe wet betekende immers een totale ommekeer: het verouderde misbruikstelsel dat voorheen gold t.a.v. gedragingen van ondernemingen, werd vervangen door een moderner verbodstelsel. In navolging van de meeste andere Europese landen werd daarenboven een systeem van voorafgaande controle op concentraties van ondernemingen ingevoerd. Net zoals in een aantal andere EG-lidstaten het geval is geweest, heeft het EG-mededingingsrecht daarbij in aanzienlijke mate als voorbeeld gefungeerd.

Mok geeft in de vierde editie van zijn *Kartelrecht* in de eerste plaats een systematisch overzicht van deze nieuwe Mededingingswet en blijft daarmee trouw aan de opzet van de vorige edities. Het boek bevat allereerst een schets van de voorheen geldende Wet Economische Mededinging en haar gebreken, wat onontbeerlijk is om een inzicht te krijgen in de *ratio legis* van de nieuwe regeling; ook de soms ruime citaten uit de parlementaire stukken zijn hierbij behulpzaam. Vervolgens beschrijft Mok nauwkeurig alle materiële en procedurele bepalingen van de nieuwe Mededingingswet. Hij identificeert ook de mogelijke problemen bij haar toepassing en tracht hiervoor oplossingen aan te reiken, gebruik makend van zijn ruime expertise op het vlak van mededingingsrecht en andere rechtsgebieden (zie bijv. op p. 306 zijn antwoord op de vraag of en onder welke voorwaarden Nederlandse rechters een prejudiciële vraag tot interpretatie van aan het EG-recht ontleende begrippen kunnen voorleggen aan het Hof van Justitie van de EG). Door de sterke Gemeenschapsrechtelijke inspiratie van de nieuwe wet kan op vele plaatsen worden volstaan met een eenvoudige verwijzing naar Deel II, wat de auteur dan ook veelvuldig doet. Toch worden, waar nodig, de essentialia van het EG-mededingingsrecht kort toegelicht, zodat het boek ook zonder Deel II een bruikbaar instrument is.

Bij gelegenheid laat de auteur niet na, door kritiek te leveren op de nieuwe regeling, verder te gaan dan een louter beschrijving. Zijn kritiek omvat naast juridisch-technische bedenkingen (zo bijv. zijn kritiek op de statische verwijzing naar de EG-rechtspraak bij de de-

finitie van het begrip 'machtspositie' op p. 81) ook overwegingen van beleidsmatige aard (bijv. zijn terechte kritiek op het tijdelijk toestaan van prijsbinding voor dagbladen op p. 172-176). Met dit alles in het achterhoofd mag men gerust stellen dat het boek méér ambiëert dan enkel een kennismaking met het mededingingsrecht te bieden voor studenten en andere niet-ingewijden.

Juist om die reden kunnen een aantal kleine punten van kritiek worden opgeworpen. Allereerst valt te betreuren dat de auteur na laat om een meer algemene kritiek te formuleren op de nieuwe regeling, in het bijzonder op het feit dat de Nederlandse wetgever ervoor gekozen heeft de materiële bepalingen zo getrouw uit het EG-recht over te nemen. Hiermee is dan misschien «zowel de inzichtelijkheid van de regelgeving als de rechtszekerheid gediend» (p. 330), het neemt echter niet weg dat daardoor wordt voorbijgegaan aan de scherpe kritiek die reeds jaren wordt geleverd op het op sommige punten ouderwets te noemen EG-recht. Het zou ongetwijfeld interessant geweest zijn de mening van een autoriteit als Mok hieromtrent te vernemen. Verder zullen enkele kleine 'onzuiverheden' de reeds met het mededingingsrecht vertrouwde lezer niet ontgaan. Zo stelt de auteur bijvoorbeeld dat een monopoliepositie per definitie een machtspositie impliceert (p. 205), terwijl dit in het licht van het bestaan van de mogelijke toetreding op de markt door nieuwe ondernemingen toch van meet af aan moet worden genuanceerd. Ook verwijst hij op enkele plaatsen in voetnoot naar reeds verouderde werken (zo bijv. het op p. 95, voetnoot 81 vermelde standaardwerk van Hovenkamp over Amerikaans antitrustrecht uit 1985, waarvan bijna een decennium later een geheel herwerkte en geactualiseerde versie verscheen).

Deze te verwaarlozen schoonheidsfoutjes worden echter enkel vermeld om niet te hoeven vervallen in een éézijdige lofzang op dit boek. Het staat immers buiten kijf dat dit werk voor een heterogeen publiek een basiswerk van uitzonderlijke kwaliteit is en blijft. Of om het met toepasselijke bewoordingen te stellen: potentiële concurrenten zullen het moeilijk krijgen om *Kartelrecht*, I, *Nederland* naar de kroon te steken.

*Yves Montangie*

J. SOHIER, *Les procédures au Conseil d'Etat*, Diegem, Kluwer, 1998, 195 p.

Het boek «*Les procédures au Conseil d'Etat*» is gepubliceerd in de reeks «*Pratique du droit*», die op de praktijk gerichte monografieën voor juristen omvat. In dit boek vat de auteur de voornaamste procedures voor de afdeling administratie van de Raad van State samen.

Na een korte inleiding, waarin voornamelijk de organisatie en de opdrachten van de Raad van State worden besproken, worden achtereenvolgens het beroep tot nietigverklaring (het annulatieberoep wegens machtsoverschrijding en het administratief cassatieberoep), het administratief kort geding, de bevoegdheid tot toekenning van vergoeding voor buitengewone schade en de bevoegdheid in volle rechtsmacht behandeld. Logischerwijs wordt de meeste aandacht besteed aan het beroep tot nietigverklaring. In het eerste hoofdstuk daaromtrent wordt de bevoegdheid van de Raad van State in het raam van het beroep tot nietigverklaring bestudeerd. Aldus wordt ten eerste uitgelegd hoe de bevoegdheidsverdeling tussen de Raad van State en de justitiële rechtsmacht gebeurt op basis van het criterium van «het werkelijk en rechtstreeks voorwerp van het beroep» en wordt zulks geïllustreerd met een aantal praktische voorbeelden. Vervolgens wordt de bevoegdheidsverdeling op basis van bijzondere wetteksten besproken. Het tweede hoofdstuk is gewijd aan de ontvankelijkheid van het annulatieberoep. Hierin is vooral het onderdeel dat de ontvankelijkheid wat de bestreden handeling betreft, uitlegt aan de hand van specifieke gevallen, interessant voor de praktijkjurist. Het derde hoofdstuk betreffende de grondvoorwaarden, bevat een bondig, maar zeer actueel overzicht van de onderscheiden annulatiemiddelen, ingedeeld op basis van het klassieke onderscheid tussen de externe en de interne onwettigheid. In de laatste drie hoofdstukken betreffende het beroep tot nietigverklaring worden respectievelijk de toepasselijke rechtspleging, de gevolgen van de arresten en de annulatieberoep en de rechtsmiddelen tegen deze arresten behandeld.

Ook wat de andere beroepen betreft, worden de bevoegdheids-, de ontvankelijkheids- en de grondvoorwaarden bestudeerd, waarna de toepasselijke rechtspleging wordt geschetst. In de bijlagen wordt een model toegevoegd van een verzoekschrift waarmee het annulatieberoep en de vordering tot schorsing kunnen worden ingeleid, samen met praktische voorbeelden van de onderscheiden annulatiemiddelen.

Door zijn eenvoudige en overzichtelijke redactie vormt dit boek een handige gids voor de praktijkjurist die wordt geconfronteerd met een geschil van bestuur dat door de Raad van State dient te worden beslecht. Ieder hoofdstuk werd immers gestoffeerd met voorbeelden van in de praktijk vaak voorkomende gevallen. De auteur maakt de lezer bovendien attent op de huidige knelpunten en valkuilen in de rechtspleging en op de meest recente ontwikkelingen in de rechtspraak van de Raad van State, waarbij ook wordt gewezen op bepaalde verschillen die bestaan tussen de rechtspraak van de Nederlandse landstalige kamers, enerzijds, en de Franstalige anderzijds.

De lezer die de materie grondiger wenst te onderzoeken, zal op nuttige wijze kunnen gebruik maken van de talrijke verwijzingen naar rechtspraak en doctrine in de voetnoten.

*Aube Wirtgen*

## MEDEDELINGEN

### Studiedag: Armoede, menselijke waardigheid en de arbeidsgerechten

Op 6 oktober heeft in UFSIA (Hof van Liere, Prinsstraat 13, 2000 Antwerpen) een studiedag plaats over bovenvermeld thema. Er wordt een overzicht gegeven van de rechtspraak (rechtsgebied Antwerpen) inzake bestaansminimum en dienstverlening door O.C.M.W.'s. Hierbij wordt niet alleen aandacht besteed aan de gepubliceerde nationale rechtspraak, maar ook aan de niet-gepubliceerde Antwerpse rechtspraak.

Sprekers: J. Beuls, B. Cantillon, D. Cuypers, B. Devos, H. Pas, H. L'Homme, L. Notredame, M. Van Ruymbeke.

Voor inlichtingen: Faculteit Rechten/Centrum Grondslagen van het Recht, UFSIA, Rodestraat 14, 2000 Antwerpen, tel. 03/220.48.93, fax: 03/220.45.46. e-mail: daniel.cuypers@ufsia.ac.be en bruno.devos@ufsia.ac.be.

### Studienamiddag: Arbeid en Kapitaal: (on)verzoenbaar?!

Werknemers worden steeds vaker aangeduid als «medewerkers». Het onderscheid tussen Arbeid en Kapitaal verdwijnt. Of niet? Op 23 september 1999 organiseert ISUA i.s.m. de Vakgroep sociaal recht RUG en Tegenspraak een studienamiddag te Antwerpen (UIA) rond dit thema.

Inlichtingen en inschrijvingen: mevr. D. Kiekens, tel. 03/820.29.33 of mevr. E. Peeters, tel. 03/820.29.41, fax. 03/820.29.29 en e-mail: epeeters@uia.ua.ac.be

### Euredia

Bij de uitgeverij Bruylant verschijnt een nieuw driemaandelijkse tijdschrift «*Revue européenne de droit bancaire et financier*». European Banking and Financial Law Journal», afgekort *Euredia*. Verdere informatie hierover is te verkrijgen bij de redactiesecretaris, de heer P. Bouwen (tel. 02/295.18.10; e-mail: euredia@hotmail.com).

# De Welzijnswet Werknemers. De uitvoeringsbesluiten.

O. VANACHTER (ED.)

*1999; ISBN 90-5095-088-4; 290 blz.; 1.950 BEF*

Het *Belgisch Staatsblad* van 31 maart 1998 publiceerde de koninklijke besluiten van 27 maart 1998 over de preventiediensten zodat hoofdstuk VI van de wet op 1 april 1998 in werking kon treden. In hetzelfde *Staatsblad* verscheen ook het belangrijk koninklijk besluit van 27 maart 1998 betreffende het beleid inzake het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk met daarin onder meer de nieuwe bepalingen over het dynamisch risicobeheersingssysteem.

Deze uitgave bevat twee delen. Het commentariërend gedeelte bekijkt de recent doorgevoerde vernieuwingen om tot een eerste evaluatie te komen. Eerst wordt het beleid geschetst dat de regering met de nieuwe wet, de nieuwe preventiestructuren en vooral het nieuwe beleid inzake het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk op het oog had. Daarna worden de belangrijkste veranderingen, zowel wat betreft de nieuwe structuren als het dynamisch risicobeheersingssysteem, nog eens op een rijtje gezet en kritisch bekeken door verschillende belanghebbenden.

Het tweede deel is van documentaire aard. Men vindt er op de eerste plaats het advies nr. 8 van 2 maart 1998 van de Hoge Raad voor Preventie en Bescherming op het Werk over de drie koninklijke besluiten van 27 maart 1998. Niet alleen het advies zelf werd opgenomen maar ook de bijlage bij dit advies evenals het verslag van de besprekingen van een werkgroep die het advies voorbereidde. Normaal worden deze documenten, die zeer belangrijk zijn voor de interpretatie van de koninklijke besluiten, slechts onder een beperkt aantal belangstellenden verspreid. Door ze op te nemen in dit boek worden zij voor een ruim publiek toegankelijk. Om bij de lezing van het boek de tekst van de koninklijke besluiten steeds bij de hand te hebben, worden zij alle drie, eventueel met hun bijlage, bij de documentatie opgenomen.

*Reeds eerder verschenen:*

- 'De Welzijnswet Werknemers. De wet van 4 augustus 1996' van O. VANACHTER (red)  
(1997; ISBN 90-5095-011-6; 362 blz.; 2.450 BEF)
- 'Praktijkgids bij de Welzijnswet' van W. DONCEEL  
(1999; ISBN 90-5095-067-1; 169 blz.; 1.650 BEF)

De VU&ID-fracties in Kamer en Vlaams Parlement  
wensen op korte termijn aan te werven  
**UNIVERSITAIRE MEDEWERKERS (m/v)**

***Uw profiel:***

- Een zeer goede politieke kennis en brede maatschappelijke interesse.
- Aanleg en interesse voor studiewerk.
- Voor twee openstaande functies nodigen we in het bijzonder kandidaten met een *juridische en/of economische opleiding* uit. Voor de derde vacature zoeken we afgestudeerden op het brede terrein van *milieu en ruimtelijke ordening*. De vierde vacature staat open voor elk *relevant universitair diploma*.

***Ons aanbod:***

U komt terecht in een parlementaire werkomgeving met ruime eigen inbreng en gelegenheid tot initiatief. Uw inzet wordt gehonoreerd volgens het barema van de Kamer van Volksvertegenwoordigers/het Vlaams Parlement.

***Uw reactie:***

Als deze functie bij VU&ID u boeit, dan stuurt u voor donderdag 23 september e.k. uw sollicitatie met uitgebreid CV én motivatie naar VU-secretaris Laurens Appeltans. Voor meer informatie over de vacante functies belt u Nico Moyaert op het nummer 02/219 49 30.

VU&ID - Barrikadenplein 12 te 1000 Brussel  
Tel. 02/ 219 49 30 - Fax 02/ 217 35 10  
e-post: [secretariaat@vu.be](mailto:secretariaat@vu.be) - url: <http://www.volksunie.be>

**INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN**

Antwerpen • Groningen • Oxford

Churchillaan 108 • 2900 Schoten (Antwerpen) • Tel.: 03/680.15.50 • Fax: 03/658.71.21 • e-mail: [mail@intersentia.be](mailto:mail@intersentia.be)

**nieuw**

**Internationale samenwerking in strafzaken tussen  
Angelsaksische en continentale landen**

1999; ISBN 90-5095-091-4; 226 blz; 1.950 BEF

BART DE SMET

De afhandeling van grensoverschrijdende criminaliteit wordt vaak geblokkeerd door sterke verschillen tussen rechtsstelsels. Strafprocesrecht is een materie die zo nauw verweven is met de soevereiniteit van staten dat rechterlijke instanties de internationale rechtshulp (uitlevering, kleine rechtshulp, overdracht van strafvervolgning) soms geheel afstemmen op eigen procesvoorschriften. Vooral de breuklijn tussen Angelsaksische en continentale landen is moeilijk te overschrijden. Bewijs verzameld in het Angelsaksische systeem is vaak niet bruikbaar in het continentale en omgekeerd.

In dit boek wordt het patroon van het accusatoire en inquisitoire processtelsel onder de loupe genomen en nagegaan op welke vlakken samenwerking tussen beide stelsels ontspooit. Tevens worden enkele beginselen aangereikt om deze processystemen beter aan elkaar te koppelen, zodat ook in internationale strafzaken een efficiënte en eerlijke bewijsvoering tot stand komt. Daarbij gaat de aandacht uit naar het onmiddellijkheidsbeginsel, een strikte rechterlijke controle op de politie, een soepele toepassing van de "openbare orde" clause en een bijsturing van de uitsluitingsregel.

**inter  
sentia**