

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

L. SCHUERMANS en P. TEERLINCK, De overheidsopdrachtenwet 1993 en verzekeringen 185

Rechtspraak

- Grondwet** – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Wegverkeer** – Overtreding – Nummerplaat
Arbitragehof 21 maart 2000 192
- Vereniging zonder winstoogmerk** – Rechtspersoonlijkheid – Aansprakelijkheid van de leden
Cass. 11 februari 1999 193
- Misbruik van vertrouwen** – Misbruik van vennootschapsgoederen – Afzonderlijke misdrijven
Cass. 17 maart 1999 (*met noot van G. Stessens*, «Sluit misbruik van vennootschapsgoederen misbruik van vertrouwen uit?») 193
- Brugpensioen** – Werkloosheid – Vervangingsplicht – Niet-naleving – Sanctie – Administratieve geldboete – Forfaitaire compensatoire vergoeding – Werkloosheidsinspecteur – Omvang van beslissingsbevoegdheid
Cass. 31 mei 1999 (*met noot*) 195
- Raad van State** – Schorsing – Overheidsopdrachten – Toewijzingsbeslissing – Overeenkomst ontstaan – Gevolg – Nadeel kan niet worden tenietgedaan
R.v.St. 15 juni 2000 (*met advies van eerste-auditeur J. Stevens*) 196
- Faillissement** – Aangifte van schuldvorderingen – Verjaring – Overgangsrecht
Hof Antwerpen 1 februari 1999 (*met noot*) 199
- 1. Overeenkomst** – Samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid – Voorwaarden – **2. Aanneming van werk** – Verplichtingen van de opdrachtgever – Rooien van aardappelveld
Hof Gent 16 november 1999 (*met noot*) 200
- Vennootschap** – Aandeelhouder – Algemene vergadering – Vraagrecht – beperkingen – Nietigheid – Ontvankelijkheid
Kh. Ieper 17 mei 1999 201
- 1. Overeenkomst** – Samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid – Buitencontractuele aansprakelijkheid van bewaarder van gebrekkige zaak – Voorwaarden – Rooien van aardappelveld – Contractuele verplichtingen van opdrachtgever – **2. Onrechtmatige daad** – **Aansprakelijkheid** – Gebrekkige zaak – a) Aanwezigheid van steen op aardappelveld – b) Oorsprong van het gebrek – Daad van een derde – Gevolg
Rb. Brugge 21 mei 1999 (*met noot*) 204
- Misbruik van recht** – Bouwen van een woning op andermans grond – Weigering van de grondeigenaar om over te gaan tot ruil met een ander perceel tegen betaling van een redelijke opleg
Rb. Tongeren 8 september 1999 205
- Burgerlijke rechtspleging** – Verzegeling – Verbod van betaling, van teruggave en overdracht – Voorwaarden
Vred. Westerlo 26 januari 2000 208

Rechtspraak in kort bestek

- Grondwet** – Gelijkheid en niet-discriminatie – **Strafvordering** – Beschikking tot buitenvervolginstelling – Hoger beroep van de burgerlijke partij – Schadevergoeding
Arbitragehof 17 maart 1999 209
- Bestaansminimum** – O.C.M.W. – Verblijf in een instelling – Onderbreking – Steunverlenend O.C.M.W.
Cass. 25 mei 1998 210

- Strafvordering** – Voorrecht van rechtsmacht – Correctionalisatie
Cass. 24 juni 1998 (*met noot van A. Vandeplas* «Over het voorrecht van rechtsmacht») 210
- Inkomstenbelastingen** – Personenbelasting – Diverse inkomsten – Tijdstip belastbaarheid – Belastbaar indien behaald of verkregen gedurende het belastbaar tijdperk – Geen vereiste dat de aan dergelijke inkomsten ten grondslag liggende schuldvordering zeker en vaststaand is
Cass. 19 april 1999 211
- Beslag en executie** – Beslagrechter – Bevoegdheid – Uitvoerbare titel – Fiscaal dwangbevel – Nietigverklaring van aanslag
Cass. 10 juni 1999 211
- Inkomstenbelastingen** – Onderzoeksmaatregelen – Termijn – Verlenging mits voorafgaande kennisgeving van de aanwijzingen inzake belastingontduiking – Voorafgaande kennisgeving enkel vereist voor onderzoeken ten aanzien van de belastingplichtige zelf
Cass. 14 oktober 1999 212
- Inkomstenbelastingen** – Onderzoeksmaatregelen – Termijn – Verlenging van voorafgaande kennisgeving van de aanwijzingen inzake belastingontduiking – Voorafgaande kennisgeving van de aanwijzingen van belastingontduiking en verzoek om inlichtingen in een vragenlijst in één en dezelfde brief aan de belastingplichtige
Cass. 14 oktober 1999 212
- Inkomstenbelastingen** – Onderzoeksmaatregelen – Termijn – Verlenging mits voorafgaande kennisgeving van de aanwijzingen inzake belastingontduiking – Inzage van een gerechtsdossier – Geen onderzoeksdaad
Cass. 14 oktober 1999 212
- Inkomstenbelastingen** – Aanslag – Termijnen – Verlenging ingeval van schending met bedrieglijk opzet of met het oogmerk te schaden – Schending vastgesteld tijdens de gewone aanslagtermijn – Geen vereiste
Cass. 14 oktober 1999 213

Boeken

- O. De Schutter, *Fonction de juger et droits fondamentaux. Transformation du controle juridictionnel dans les ordres juridiques américain et européens* (*door D. Vanheule*) 213
- B. Wachter en J.C.J. Simonis, *Verzekering en Dorhout Mees* (*door P. Meesen*) 213
- G.C.J. Smink, A.M. Hamstra en H.M.L. Van Dijk, *Privacybescherming van burgers in de informatiemaatschappij* (*door B. De Groot*) 214
- C.W. Backes, *Van Den Bosch naar Basel en terug. Enkele opmerkingen over het juridisch kader voor grensoverschrijdend afvalstoffenvervoer* (*door L. Switten*) 214
- S.Y. Th. Meyer, *Middelrijke vertegenwoordiging* (*door V. Sagaert*) 214
- E. Neppelenbroek e.a., *Aansprakelijkheid voor schade aan apparatuur door mobiele telefoons*, e.a. (*door P. Valcke*) 215
- J. Spier, *Een nieuwe dageraad voor het aansprakelijkheidsrecht?* (*door B. Weyts*) 216

Mededelingen

- Studiedag : Lokale en regionale belastingen 216
- Conferentie : Monarchie en Republiek 216

RECHTSKUNDIG WEEKBLAD

Opgericht in 1931, verschijnt iedere week van september tot juni.

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

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

Redactiesecretaris: Mevr. C. Meeusen

Vaste medewerkers:

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

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

Abonnementen, advertenties: N.V. INTERSENTIA, Churchilllaan 108, 2900 Schoten
tel.: 03/680.15.50 - fax: 03/658.71.21
Abonnementsprijs: 4.950 f., Advocaten-stagiair: 4.650 f., Studenten: 2.950 f.

Richtlijnen voor de auteurs:

De teksten van hoofdartikelen en annotaties worden, samen met een diskette (WP of Word) toegezonden aan het redactiesecretariaat. Getypt op anderhalve interlinie bedraagt een hoofdartikel bij voorkeur niet meer dan 25 bladzijden, een annotatie niet meer dan 6 bladzijden. De redactie dankt bij voorbaat alle auteurs voor het in acht nemen van deze richtlijnen.

Gebrevetteerd Hofleverancier van België



— UNIFORMIER —

Kledingfabrikanten en specialisten in toga's

DIRK NEVENS

Nieuwe steenweg 8 - 1731 Zellik ☎ (02) 466 09 05
Fax (02) 466 63 24
Molenstraat 23 - 9300 Aalst ☎ (053) 21 47 77
rue du Midi 175 - 1000 Bruxelles ☎ (02) 511 88 06

DE OVERHEIDSOPDRACHTENWET 1993 EN VERZEKERINGEN*

Inleiding

De wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten,¹ hierna verkort te citeren als «de Overheidsopdrachtenwet 1993», is vanaf 1 mei 1997 volledig in werking getreden.²

De Overheidsopdrachtenwet 1993 bepaalt uitdrukkelijk dat verzekeringsdiensten «diensten» zijn in de zin van de Overheidsopdrachtenwet 1993.³

De verzekeringsdiensten zijn door de wetgever ondergebracht bij de zogenaamde «prioritaire» diensten, zijnde de diensten waarop de reglementering integraal van toepassing is. Voor deze «prioritaire» diensten geldt een bijna soortgelijk regime als voor de werken en leveringen.⁴

* De auteurs wensen de heer J. Stevens, eerste auditeur bij de Raad van State en prof. dr. W. Lambrechts zeer oprecht te danken voor de op- en aanmerkingen die zij bij lezing van het manuscript hebben gemaakt. Deze publicatie is de beknopte versie van een studie die de auteurs graag ter beschikking stellen via hun e-mail-adres: office@Schuermans-law.be. De stof van deze bijdrage is bijgehouden tot 15 februari 2000.

¹ Overheidsopdrachtenwet 1993, B.S. 22 januari 1994. Zie o.m.: D. D'HOOGHE, *De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten*, Brugge, die Keure, 1997; M.-A. FLAMME, P. FLAMME, P. MATHEI, A. DELVAUX en C. DARDENNE, *Praktische Commentaar bij de Reglementering van de overheidsopdrachten*, Brussel, Nationale confederatie van het bouwbedrijf, 1996-97 (hierna te citeren als M.-A. FLAMME e.a., o.c.); J. STEVENS, «Overheidsopdrachten : Algemene Benadering», in O. VANKESBEECK en L. LEDEGEN (red.), *Nieuwe Wetgeving betreffende Overheidsopdrachten*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 1-34; M.-A. FLAMME e.a., o.c.; X, *Overheidsopdrachten. Tekst en Toelichting*, Gent, Mys & Breesch, losbl., z.p.

² De artikelen 1 tot en met 46 en de artikelen 66 en 67 zijn in werking getreden op 1 mei 1997 (K.B. van 29 januari 1997, art. 1 en 2, B.S. 13 februari 1997). De artikelen 47 tot en met 65 zijn in werking getreden op 1 september 1994 (K.B. van 26 juli 1994, art. 30, B.S. 18 augustus 1994).

³ Bijlage 2 van de Overheidsopdrachtenwet 1993 verwijst voor een nadere omschrijving van de bedoelde verzekeringsdiensten naar nrs. 812 en 814 van de Centrale Classificatie van Producten (hierna CPC) van de Verenigde Naties. Nr. 812 van de CPC-kwalificatie slaat op «verzekeringsdiensten (met inbegrip van de herverzekering) en diensten van pensioenfondsen, met uitzondering van diensten (in verband met de verplichte sociale zekerheid). Verzekeringsdiensten met inbegrip van de risico's op lange en korte termijn, al dan niet met spaaroptie, met uitzondering van de diensten in verband met de verplichte sociale zekerheid». Nr. 814 bevat de «aanvullende verzekeringsdiensten en diensten voor financiering van pensioenen. Diensten die nauw verbonden zijn met het beheer van de verzekeringen en met de financiering van pensioenen». De gedetailleerde opsomming van de bedoelde verzekeringsdiensten is opgenomen in de Omzendbrief van de Eerste Minister van 3 december 1997 betreffende de financiële diensten bedoeld in categorie 6 van bijlage 2 bij de wet van 24 december 1993, B.S. 13 december 1997.

⁴ M.-A. FLAMME e.a., o.c., 124.

⁵ M.-A. FLAMME e.a., o.c., blz. 19-20, nr. 35.

De reglementering inzake de overheidsopdrachten is volgens specialisten «schrikbarend» complex.⁵ De reglementering is zeer technisch en onderhevig aan voortdurende wijzigingen. De uitvoeringsbesluiten van 1996 zijn reeds in 1999 grondig aangepast. De lezer zal daar rekening mee houden, en inzonderheid de evolutie van de «drempel»bedragen inzake verzekeringen gadeslaan.⁶

Deze bijdrage beoogt enkele bijzondere bepalingen van de Overheidsopdrachtenwet 1993 inzake verzekeringen aan te stippen en enkele specifieke vraagstukken bij de toepassing van de Overheidsopdrachtenwet 1993 op verzekeringsovereenkomsten toe te lichten.

I. ENKELE BIJZONDERE BEPALINGEN VOOR VERZEKERINGSDIENSTEN IN DE OVERHEIDSOPDRACHTENWET 1993

A. Gunningswijzen

In het gewone regime is het gebruik van de onderhandelingsprocedure *met* en *zonder* bekendmaking bij de aanvang van de procedure gelimiteerd.

Voor de verzekeringssector is van belang dat, voor wat het gewone regime van overheidsopdrachten betreft, van de onderhandelingsprocedure *zonder* bekendmaking bij de aanvang van de procedure gebruik kan worden gemaakt onder meer indien:

1) het een opdracht betreft waarvan de goed te keuren uitgave de door de Koning bepaalde drempel niet overschrijdt.⁷ De Koning heeft bepaald⁸ dat de in acht te nemen drempel voor verzekeringsdiensten gelijk is aan de «Europese drempel», als bepaald in art. 53, § 3 van het K.B. van 8 januari 1996.

2) «nieuwe [...] diensten, bestaande uit de herhaling van soortgelijke diensten [...], aan de aannemer die de eerste opdracht kreeg, dienen toegewezen te worden door dezelfde aanbestedende overheid, op voorwaarde dat deze [...] diensten overeenstemmen met een basisontwerp en dat dit ontwerp het voorwerp uitmaakte van een eerste opdracht, gegund na aanbesteding of offerteaanvraag. De mogelijkheid tot aanwending van deze procedure moet alleszins reeds bij de uitschrijving van de eerste opdracht vermeld worden. Ze is bovendien beperkt tot een periode van drie jaar na het gunnen van de oorspronkelijke opdracht.»⁹

Voor wat het regime van de bijzondere sectoren (water, energie, vervoer en telecommunicatie) van Boek I van de Overheidsopdrachtenwet 1993 betreft, zij opgemerkt dat het gebruik van de onderhandelingsprocedure *met* bekendma-

⁶ De drempelbedragen zijn via Ministeriële Besluiten van 8 februari 2000 (B.S. 15 februari 2000) nogmaals gewijzigd.

⁷ Art. 17, § 2, 1^o, a), Overheidsopdrachtenwet 1993.

⁸ Art. 120 van het K.B. 8 januari 1996.

⁹ Art. 17, § 2, 2^o, b), Overheidsopdrachtenwet 1993.

king niet op limitatieve wijze is beperkt, zoals dit wel het geval is voor de klassieke sectoren.

Ook voor deze bijzondere sectoren is bepaald dat van de onderhandelingsprocedure *zonder* bekendmaking bij de aanvang van de procedure gebruik kan worden gemaakt wanneer de goed te keuren uitgave niet hoger is dan een bepaalde drempel, als vastgelegd door de Koning.¹⁰

In tegenstelling tot de klassieke overheidsopdrachten, is voor deze bijzondere sectoren niet de mogelijkheid voorzien om de onderhandelingsprocedure *zonder* bekendmaking bij de aanvang van de procedure te gebruiken in geval van nieuwe diensten, die de herhaling zijn van voorgaande diensten.

B. Bekendmakingsvoorschriften

Opmerkelijk is de verplichting voor elke aanbestedende overheid om voor opdrachten, middels een zogenaamde *enuntiatieve aankondiging*, zo snel mogelijk na het begin van het begrotingsjaar, het totaal van de overheidsopdrachten voor elke categorie van diensten bedoeld in bijlage 2,A bij de Overheidsopdrachtenwet 1993, – waarvan het geraamde totale bedrag een bepaalde drempel¹¹ overstijgt en waarvan de gunning is voorzien in de komende twaalf maanden –, in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen en in het Bulletin der Aanbestedingen te publiceren.

In die bijlage 2,A ressorteren de «verzekeringsdiensten» samen met de «bankdiensten en diensten in verband met beleggingen» onder de categorie van de «Financiële Diensten». Uit een logische lezing van bijlage 2 van de Overheidsopdrachtenwet 1993 vermag te worden besloten dat de «financiële diensten» als één categorie dienen te worden beschouwd, zodat de bankdiensten bij de verzekeringsdiensten moeten worden opgeteld.

C. Berekening van het geraamde bedrag

Het geraamde bedrag van overheidsopdrachten voor aanneming van diensten sluit de volledige geraamde totale vergoeding van de dienstverlener in.

De Overheidsopdrachtenwet 1993 bepaalt dat voor de berekening van het «geraamde bedrag» inzake verzekeringszaken de te betalen premie in aanmerking dient te worden genomen.

De Eerste Minister heeft in nr. 5 van de Omzendbrief van 3 december 1997¹² een aantal criteria uitgewerkt om die regel *in concreto* toe te passen.

Voor wat verzekeringscontracten betreft die, in het raam van art. 30 van de Wet op de Landverzekeringsovereenkomst (hierna ook verkort te citeren als «WLVO»), voor een jaar worden gesloten, al dan niet met mogelijkheid tot ver-

lenging, schreef de Commissie voor Overheidsopdrachten, in haar antwoord van 4 december 1995 aan de Vereniging van Vlaamse Steden en Gemeenten,¹³ het volgende:

«Art. 30 van de wet van 25 juni 1992 op de land-verzekeringsovereenkomst bepaalt dat de duur van de verzekeringsovereenkomst niet langer mag zijn dan één jaar. Indien geen van de partijen zich ertegen verzet, kan de overeenkomst evenwel stilzwijgend worden verlengd voor opeenvolgende periodes van een jaar. Derhalve wordt, in het beschouwde geval en rekening houdende met art. 7 van richtlijn 92/50/EEG,

– de opdracht ofwel gegund voor een bepaalde duur die niet langer is dan één jaar, zonder mogelijkheid tot verlenging. In deze veronderstelling zal de geraamde waarde van de opdracht worden bepaald via het bedrag van de te betalen premie tijdens deze voorziene duur;

– de opdracht ofwel gegund voor de duur van een jaar met mogelijkheid tot jaarlijkse verlenging. Op het stuk van de procedure zou de verlenging van de opdracht kunnen worden gerechtvaardigd op basis van artikel 17,§ 2, 2^o,b. In deze veronderstelling zal de periode die in overweging dient te worden genomen ten einde vast te stellen of de Europese drempel bereikt wordt, 48 maanden bedragen, zijnde vier jaar.»

D. Algemene aannemingsvoorwaarden

Opgemerkt zij dat de plicht tot uitdrukkelijke motivering van afwijkingen van de algemene aannemingsvoorwaarden, opgenomen in art. 3 van het K.B. van 26 september 1996, opgeheven is voor verzekeringsdiensten.¹⁴

In de Omzendbrief van 3 december 1997 bespreekt de Eerste Minister een aantal artikelen uit de algemene aannemingsvoorwaarden die van toepassing zijn op de verzekeringsdiensten. De Eerste Minister maakt daarbij – in tegenstelling tot het K.B. van 26 september 1996 – geen onderscheid op grond van het werkelijke of het geraamde bedrag. Daarbij dient in acht te worden genomen dat het K.B. uiteraard voorgaat op de Omzendbrief.

In dezelfde Omzendbrief somt de Eerste Minister tevens een aantal artikelen op die ingevolge de dwingende bepalingen van de Wet Landverzekeringsovereenkomst in het bijzonder bestek moeten worden opgenomen, alsmede een aantal clausules waarvan, naar het oordeel van de Eerste Minister, het passend is om ze tevens op te nemen in het bijzonder bestek van een verzekeringsopdracht.

Er dient te worden opgemerkt dat het K.B. van 26 september 1996 (met de Algemene Aannemingsvoorwaarden) *niet* van toepassing is op de opdrachten in de bijzondere sectoren die vallen onder Boek II van de Overheidsopdrachtenwet 1993.¹⁵

¹³ Zie ook M.-A. FLAMME e.a., *o.c.*, 805.

¹⁴ Art. 1 van het K.B. van 29 april 1999, *B.S.* 19 mei 1999.

¹⁵ Deze opdrachten van Boek II worden door FLAMME als volgt beschreven : «Het betreft hier opdrachten die worden gegund in een van de vier bijzondere sectoren hetzij door overheidsbedrijven – maar dan enkel en alleen wanneer zij optreden in het raam van een concurrentiële activiteit, met uitsluiting van de taken van openbare dienst – hetzij door weliswaar privé-ondernemingen, maar die genieten van bijzondere of exclusieve rechten (zoals Distrigaz, Electrabel, B.A.T.C.).» (M.-A. FLAMME e.a., *o.c.*, 12).

II. ENKELE BIJZONDERE ASPECTEN VAN DE VERZEKERINGSDIENSTEN IN DE TOEPASSING VAN DE OVERHEIDSOPDRACHTENWET 1993

A. Het tijdstip van de premiebetaling

In de praktijk wordt de verzekeringspremie meestal betaald bij het sluiten van de verzekeringspolis.¹⁶ Verzekeringsdiensten worden gekenmerkt door een inversie van de productiecyclus: de prijs wordt bepaald en betaald vooraleer de dienst is geleverd.¹⁷

Is deze praktijk strijdig met art. 8 Overheidsopdrachtenwet 1993, waarin wordt bepaald dat betalingen alleen mogen worden gedaan voor verstrekte en aanvaarde diensten?¹⁸

Bij het sluiten van een verzekeringscontract is de verbintenis tot uitkering van een vergoeding door de verzekeraar aleatoir. De betaling van de premie door de verzekeringsnemer is daarentegen een afdwingbare verbintenis, uitgezonderd in de verzekeringsovereenkomsten met vrije premiebepaling (art. 104 WLVO).

De kenmerkende dienst van de verzekeraar is de verbintenis om een eventueel schadegeval te dekken.

Deze dienstverlening van de verzekeraar gaat in bij de aanvang van de polis. In die zin kan de stelling worden verdedigd dat de dienst van de verzekeraar met onmiddellijke ingang «verstrekt en aanvaard» is en dat het betalen van de premie bij de aanvang van de looptijd van de polis niet strijdig is met genoemd art. 8.

Beletten de limitatieve uitvoeringsbepalingen¹⁹ van art. 8 Overheidsopdrachtenwet 1993 deze interpretatie?

Een strikte interpretatie van art. 8 zou betekenen dat de premie pas opeisbaar wordt na het verstrijken van de verzekeringsperiode. Dit zou aanleiding geven tot grote rechtsonzekerheid: zal de verzekerde nog kunnen betalen? Zal de verzekerde nog willen betalen? Zal de verzekerde bezwaren over (vermeende) slechte dienstverlening willen «compenseren»?

Betaling van de premie op het einde van de verzekeringsperiode beïnvloedt de technische reserves van de verzekeraar en leidt wellicht tot premiestijging.

Uitgaande van de vaststelling dat het verzekeringscontract erop gericht is vanaf «dag 1» zekerheid te bieden over de afgesproken duurtijd van de dekking, zijn de auteurs van oordeel dat meteen ook de dienst is verleend en dat de premie bij de aanvang van de dienst verschuldigd is, zonder art. 8 Overheidsopdrachtenwet 1993 te miskennen.

¹⁶ M. FONTAINE, *Verzekeringsrecht*, Brussel, Larcier, 1999, nr. 244.

¹⁷ H. COUSY, «De grote oriëntaties van het verzekeringsrecht», in *Liber Amicorum René Van Gompel*, Diegem, Kluwer, 1998, 151.

¹⁸ In zijn Omzendbrief van 3 december 1997 herinnert de Eerste Minister uitdrukkelijk aan art. 8 Overheidsopdrachtenwet 1993, dat bepaalt: «Betalingen mogen alleen gedaan worden voor verstrekte en aanvaarde diensten. Als zodanig worden beschouwd, volgens wat in de overeenkomst is bepaald, de voorraden die zijn aangelegd voor de uitvoering van de opdracht en die door de aanbestedende overheid zijn goedgekeurd. Nochtans kunnen voorschotten worden toegestaan, volgens de voorwaarden en modaliteiten vastgesteld door de Koning.»

¹⁹ K.B. van 26 september 1996, artikelen 4 en 5.

B. De verlenging van de verzekeringsovereenkomst

1^o Probleemstelling

In verzekeringszaken bestaat van oudsher het gebruik om clausules van stilzwijgende verlenging in de polis op te nemen. Een dergelijke clausule houdt in dat de polis, behoudens uitdrukkelijke negatieve wilsuiking door een van de partijen vóór het einde van het lopende contract, «automatisch» wordt verlengd. Het principe van de stilzwijgende verlenging is thans voor een aantal verzekeringsovereenkomsten uitdrukkelijk opgenomen in de Wet op de Landverzekeringsovereenkomst.

Doet een stilzwijgende verlenging van de verzekeringsovereenkomst een nieuwe overeenkomst ontstaan of wordt de bestaande overeenkomst verdergezet? Verzekeringsrechtelijk is deze vraag niet onbelangrijk. Maar de vraagstelling krijgt een bijkomende dimensie in het licht van de Overheidsopdrachtenwet 1993.

Kan in verzekeringsovereenkomsten, gesloten vóór 1 mei 1997, de oorspronkelijk bedongen duur stilzwijgend worden verlengd of moeten deze overeenkomsten opnieuw worden gegund? Kunnen verzekeringsovereenkomsten, gesloten na 1 mei 1997 met naleving van de Overheidsopdrachtenwet 1993, nog stilzwijgend worden verlengd zonder naleving van de gunningsregels?

2^o De verlenging van verzekeringsovereenkomsten in de Wet Landverzekeringsovereenkomst

Verbintenis- en verzekeringsrechtelijk is het niet onbelangrijk of, door een stilzwijgende verlenging, een nieuwe overeenkomst totstandkomt dan wel de «oude» overeenkomst onverminderd wordt verdergezet:

- bestaande overeenkomsten worden in de regel niet door een nieuwe wet beheerst;²⁰
- de bekwaamheid van de oorspronkelijke partijen kan gewijzigd zijn;²¹
- de informatieverplichting van partijen (art. 5 WLVO) is anders wanneer partijen geacht worden een nieuwe overeenkomst te sluiten;
- het ontstaan van een nieuwe overeenkomst kan aanleiding geven tot problemen van samenloop (art. 45 WLVO);
- de duur van de dekking in aansprakelijkheidsverzekeringen kan aanleiding geven tot betwistingen bij opeenvolgende contracten (art. 78 WLVO).

De vraag of een stilzwijgend verlengde verzekeringspolis een nieuwe overeenkomst is dan wel de voortzetting van een eerdere overeenkomst, werd in de doctrine voorafgaand aan de Wet Landverzekeringsovereenkomst verschillend beantwoord.²²

Een eerste strekking was van oordeel dat, indien een verzekeringsovereenkomst stilzwijgend werd verlengd, dit

²⁰ Er zij opgemerkt dat krachtens art. 148 Wet Landverzekeringsovereenkomst deze wet van toepassing is op de overeenkomsten die van kracht waren op de datum van inwerkingtreding van deze wet.

²¹ J.-L. FAGNART, «Examen de jurisprudence (1981 à 1990) Les assurances terrestres», *R.C.J.B.* 1991, 719.

²² P. GLINEUR, noot onder Bergen 13 januari 1977, *R.G.A.R.* 1983, nr. 10616.

gebeurde wegens een «nieuwe» wilsuiking die intrad op het einde van de bestaande overeenkomst. Voor sommige auteurs kwam op dat tijdstip een nieuwe overeenkomst tot stand.

Volgens een tweede strekking was de wilsuiking om tot stilzwijgende verlenging over te gaan reeds vervat in het oorspronkelijke contract en was er geen sprake van een «nieuwe» wilsuiking op het einde van het contract. De tweede strekking, die stilzwijgend verlengbare contracten assimileerde met contracten van onbepaalde duur, besloot dat de verlenging geen nieuw contract totstandbracht.

Onder het regime van de Verzekeringswet van 1874 oordeelde de rechtspraak dat een beding van verderzetting van een verzekeringsovereenkomst een nieuwe verzekeringsovereenkomst deed ontstaan die qua voorwaarden en effecten gelijk was aan de eerdere overeenkomst.

Art. 30 Wet Landverzekeringsovereenkomst lost het dilemma niet uitdrukkelijk op. Het staat vast dat de wetgever tijdens het parlementaire debat voor de problematiek geen oog heeft gehad.

In zijn commentaar op art. 30 WLVO wijst Fontaine op de voormelde controverse en sluit hij zich, onder verwijzing naar de formulering van de wettekst, aan bij de strekking dat de verlenging van de verzekeringsovereenkomst geen nieuw contract doet ontstaan.²³

Dit «tekst»argument zou op zich misschien niet geheel overtuigend zijn, ware het niet dat de beoogde bescherming van de verzekerde ook in die zin pleit.

Een aantal verzekeringsovereenkomsten valt niet onder het regime van eenjarigheid met automatische verlenging (art. 30, § 2, WLVO en art. 1 van het KB van 24 december 1992).

De economie van de Wet Landverzekeringsovereenkomst vereist dat op de vraag of de verlenging van dergelijke verzekeringsovereenkomsten een nieuwe overeenkomst tot stand doet komen, hetzelfde antwoord wordt gegeven als voor de verzekeringsovereenkomsten die wél onder het regime van eenjarigheid met automatische verlenging vallen. De stilzwijgende verlenging van het verzekeringsovereenkomst doet geen nieuwe overeenkomst ontstaan.

3^o De verlenging van verzekeringsovereenkomsten in de Overheidsopdrachtenwet 1993

Vraag is of de verlenging van een verzekeringsovereenkomst aanleiding geeft tot een bijkomende gunningsprocedure.

Het hierboven vermelde art. 17, § 2, 2^o, b) van de Overheidsopdrachtenwet 1993 toont aan dat de wetgever de opdracht tot herhaling van diensten heeft willen onderwerpen aan een nieuwe gunningsprocedure. Bovendien heeft de wetgever het gebruik van de onderhandelingsprocedure bij een dergelijke opdracht tot herhaling van diensten strikt aan banden willen leggen.

Verzekeringsovereenkomsten zijn typische herhalingsdiensten als bedoeld in art. 17, § 2, 2^o, b). Daar gaat trouwens ook de Commissie voor Overheidsopdrachten vanuit in haar eerder besproken Omzendbrief van 4 december 1995 aan de Vereniging van Vlaamse Steden en Gemeenten.

De rechtspraak van de Raad van State is in dezelfde zin gevestigd.

²³ M. FONTAINE, o.c., p. 158, nr. 331.

In het arrest De Nul van 2 februari 1971²⁴ houdt de Raad van State zich strikt aan het limitatieve kader waarbinnen de wetgeving op de overheidsopdrachten verlengingen van bestaande contracten toelaat. Indien – onder de toen geldende wetgeving – een verlenging «onderhands» werd gedaan, diende voldaan te zijn aan de specifieke voorwaarden waaronder de onderhandse procedure inzake verlenging van contracten was toegestaan.²⁵

In het arrest Société régionale du logement du Borinage²⁶ diende de Raad van State te oordelen over de draagwijdte van een clause die in volgende bewoordingen in een beheerscontract was ingeschreven: «Le présent contrat est conclu pour une durée de trois ans prenant cours à la date de la signature des présentes. Il ne sera reconduit, chaque fois, pour une période de un an que si les parties en manifestent la volonté par lettre recommandée.(...)». De Raad van State was van oordeel dat een verlenging op basis van deze clause wel degelijk een nieuwe overeenkomst vormde. De Raad besloot dat bijgevolg had dienen voldaan te worden aan de voorwaarden voor een gunning van een onderhandse procedure en vernietigde de toewijzingsbeslissing.

Voor zover kan worden nagegaan, heeft de Raad van State nog niet beslist over de vraag of een verlenging op basis van een clause van stilzwijgende verlenging, aanleiding dient te geven tot een nieuwe gunningsprocedure.

De meningen zijn verdeeld.

Naar het oordeel van Flamme onderstelt de verlenging van een eenjarige verzekeringsovereenkomst in het raam van art. 30 WLVO een «nieuwe» wilsuiking, en derhalve de toepassing van de Overheidsopdrachtenwet 1993 sedert haar inwerkingtreding.²⁷

De vereniging van Waalse Steden en Gemeenten is daarentegen van mening dat een «stilzwijgende» verlenging van een verzekeringsovereenkomst geen nieuw contract doet ontstaan en dat een dergelijke verlenging geen aanleiding geeft tot een nieuwe mededingingsprocedure, op basis van de volgende argumenten:²⁸

«Dans le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 8 janvier 1996 le commentaire de l'article 28 – relatif aux fournitures – portant sur la manière d'estimer le montant du marché dans certaines hypothèses – fait expressément référence aux marchés comportant une clause de reconduction:

²⁴ R.v.St., De Nul, nr. 14.495, 2 februari 1971.

²⁵ «...Overwegende dat, wanneer onderhoudswerken voor een bepaalde tijd in aanbesteding worden gegeven, de tijdsbepaling geen gewoon beding van de aanneming is, maar mede tot het voorwerp zelf ervan behoort; dat alleszins een verlenging met twaalf jaar van de oorspronkelijke, reeds met zes jaar verlengde termijn van vijf jaar waarvoor de onderhavige onderhoudsbaggerwerken in aanbesteding waren gegeven, niet anders kan worden beschouwd dan als een nieuwe aanneming;...».

²⁶ R.v.St., Société régionale du logement du Borinage, nr. 41.519, 8 januari 1993.

²⁷ M.-A. FLAMME e.a., o.c., 805-806: «De opdracht is dus gesloten voor een termijn van één jaar, en voor de verlenging is er een nieuwe uitwisseling van wilsuikingen, zij het stilzwijgend, nodig. Hieruit volgt dat de reglementering inzake overheidsopdrachten moet worden toegepast vanaf de eerste verlenging die tussenkomt na 1 mei 1997, zijnde de datum van de inwerkingtreding van de nieuwe teksten.»

²⁸ Union des villes et communes de Wallonie, Procès-verbal de la réunion de la commission «Marchés Publics» du 23 octobre 1997.

«... Si la durée du marché est indéterminée ou en cas de doute sur cette durée, le montant estimé du marché doit être multiplié par 48. Ceci vise, par exemple, le cas des marchés comportant une clause de reconduction annuelle». Il y est donc estimé que les marchés comportant une clause de reconduction sont à considérer comme des marchés à durée indéterminée. L'on voit mal pourquoi il devrait en aller différemment pour les marchés de services (et notamment les marchés d'assurances), alors que dans le commentaire de l'article 54 du même arrêté (lequel constitue, en matière de services, le pendant de l'article 28 en matière de fournitures), il est fait une parallèle avec le raisonnement suivi quant aux marchés de fournitures (cf. «Tout comme pour les fournitures, ...»).

L'article 30 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre stipule que «La durée du contrat d'assurance ne peut excéder un an. Sauf si l'une des parties s'y oppose, dans les formes prescrites à l'article 29, au moins trois mois avant l'arrivée du terme du contrat, celui-ci est reconduit tacitement pour des périodes consécutives d'un an». Les termes mêmes de cette disposition font référence au même contrat qui se poursuit tacitement d'année en année, sauf congé notifié par l'une des parties.

La notion même de tacite reconduction s'oppose à une «remise» en concurrence d'un contrat qui devrait continuer entre les mêmes parties et aux mêmes conditions.

On privilégie l'analyse branche par branche des polices (par référence à la classification CPC); si l'on saucissonne en plus les contrats année par année, l'on risque de systématiquement se retrouver en-deçà des seuils européens: effet pervers de cette thèse, qui risque d'engendrer des réactions de la part de la Commission européenne.

La conclusion de la commission est donc que pour les contrats en cours avec clause de tacite reconduction, il n'y a pas à conclure de nouveaux contrats: il faut se placer au moment de la conclusion du contrat: il a été régulièrement convenu d'une tacite reconduction lorsque ce contrat a été conclu.

Bien sûr, si, par la suite, une commune achète un nouvel immeuble (par exemple), cet achat mènera à une nouvelle police, d'où un nouveau contrat (il n'y a pas d'engagements «*ad vitam aeternam*»).

De Vereniging van Waalse Steden en Gemeenten leidt nogal voortvarend uit het Verslag aan de Koning af dat overheidscontracten met verlengingsclausules te beschouwen zijn als contracten van onbepaalde duur. Het Verslag kan ook bedoelen, en deze hypothese lijkt ook logischer, dat de contracten met verlengingsclausules te beschouwen zijn als contracten «met een duur waarover twijfel bestaat».

De artikelen 18 en 54 van het K.B. van 8 januari 1996 hebben geen betrekking op de vraag *via welke procedure* contracten dienen te worden verlengd. Deze artikelen beantwoorden respectievelijk voor leveringen en diensten (in de klassieke sectoren) de vraag op welke wijze het bedrag van de te gunnen opdracht dient te worden geraamd. Het Verslag aan de Koning is hier in overeenstemming met de hierboven besproken Omzendbrief van 4 december 1995 die de Commissie voor Overheidsopdrachten aan de Vereniging van Vlaamse Steden en Gemeenten heeft gericht en waarin wordt gezegd dat de geraamde waarde van verzekeringscontracten van een jaar met mogelijkheid tot verlenging

wordt bepaald door de jaarpremie met vier te vermenigvuldigen.

In die zin vormen art. 28 en 54 van het K.B. van 8 januari 1996 het antwoord op de vraag die art. 17, § 2, 2^o, b), dat de procedure inzake herhalingsdiensten regelt, onbeantwoord laat, namelijk hoe de geraamde waarde van een opdracht die bij haar aanvang de mogelijkheid voorziet om te worden verlengd, dient te worden berekend.

De Vereniging van Waalse Steden en Gemeenten verklaart in haar stellingname op geen enkele wijze hoe haar zienswijze zou stroken met art. 17, § 2, 2^o, b), van de Overheidsopdrachtenwet 1993.

Ook de stelling van de Vereniging van Waalse Steden en Gemeenten dat een jaarlijkse gunning van het verzekeringscontract als «pervers» gevolg heeft dat men systematisch onder de Europese drempels zou blijven, is zeer betwistbaar. Uit het Verslag aan de Koning blijkt dat de geraamde waarde van verzekeringscontracten met mogelijkheid tot verlenging dient te worden berekend over vier jaar. Voor een verzekeringscontract met een duur van een jaar, zonder mogelijkheid tot verlenging, wordt de geraamde waarde berekend op een jaarpremie. Een verzekeringscontract met mogelijkheid tot verlenging dient daarentegen te worden gegund, rekening houdende met een geraamde waarde van de premies over vier jaar. Hierdoor zal de Europese drempel veel vlugger worden bereikt, zelfs indien de overheid uiteindelijk de verlengingsmogelijkheid niet benut en het contract na een jaar opzegt. Het is veeleer in strijd met de principes van de Overheidsopdrachtenwet 1993 dat een verzekeringscontract met mogelijkheid tot verlenging en waarvan de totale waarde berekend is op basis van «slechts» vier jaar premie, langer dan vier jaar zou doorlopen zonder nieuwe gunningsprocedure.

Het besluit is derhalve dat de verlenging van een verzekeringscontract met de overheid, ook wanneer dit gebeurt op basis van een clausule uit het oorspronkelijk contract die voorziet in een eventuele verlenging, opnieuw dient te worden gegund, en dit binnen de strikte limieten van de Overheidsopdrachtenwet 1993. Deze conclusie sluit het dichtst aan bij het openbare orde-karakter van de verplichting om voor de gunning van overheidsopdrachten een beroep te doen op de mededinging.²⁹

Er zijn geen overtuigende argumenten om de verlenging van verzekeringsdiensten aan een nieuwe gunningsplicht te onttrekken. Indien verlengingen van verzekeringscontracten niet zouden moeten worden gegund, zou dit tot gevolg hebben dat deze contracten «*ad vitam aeternam*» kunnen worden verlengd, zonder aan mededinging te worden onderworpen. Dit gevolg staat haaks op het mededingingsprincipe van de Overheidsopdrachtenwet 1993. Dit geldt des te meer voor de verzekeringscontracten daterende van vóór 1 mei 1997, die veelal, al dan niet terecht, nog zonder enige vorm van mededinging gegund zijn.

Verzekeringscontracten die zijn gesloten met toepassing van de Overheidsopdrachtenwet 1993, dienen te worden verlengd met naleving van de gunningsprocedures bepaald in de Overheidsopdrachtenwet 1993. Verzekeringscontracten die werden gesloten vóór de inwerkingtreding van de Overheidsopdrachtenwet 1993, zijn vanaf hun eerste ver-

²⁹ D. D'HOOGHE, *o.c.*, p. 142, nr. 323.

lenging na 1 mei 1997 onderworpen aan de Overheidsopdrachtenwet 1993.³⁰

*4^o Bestaat er een antinomie tussen de Wet
Landverzekeringsovereenkomst en de
Overheidsopdrachtenwet 1993?*

Art. 30 WLVO bepaalt dat de verzekeringscontracten die verplicht onderworpen zijn aan het regime van de annulatie, bij stilzitten van de partijen «automatisch» worden verlengd voor telkens een jaar. Kan de overheid een beroep doen op deze bepaling om te stellen dat de verlenging van de verzekeringsovereenkomst niet aan mededinging moet worden onderworpen?

Het meest overtuigende antwoord op deze vraag is negatief. Het systeem van eenjarigheid ingesteld door art. 30 WLVO heeft, zoals blijkt uit de parlementaire voorbereidingsstukken, tot doel het bevorderen van de concurrentie.³¹ Art. 30 WLVO past in het streven van de wetgever om de duur van verzekeringscontracten te beperken, waarbij onder meer de stilzwijgend verlengbare contracten werden geïseerd.³²

De «automatische» verlenging, bepaald in art. 30 WLVO, is enkel ingelast om te vermijden dat de verzekeringsnemer na het verstrijken van de maximumduur van een jaar, plots zonder verzekeringsdekking zou komen te staan.³³

De Overheidsopdrachtenwet 1993 dient als *lex specialis* op het stuk van de verlenging echter voorrang te krijgen op art. 30 WLVO. De overheden kunnen, in tegenstelling tot de andere verzekeringsnemers, geen beroep doen op de «automatische» verlenging bepaald in art. 30 WLVO, om te ontsnappen aan de gunningsregels voor herhalingsopdrachten als geregeld in de Overheidsopdrachtenwet 1993. Deze lezing sluit het best aan bij de gemeenschappelijke doelstelling van art. 30 WLVO en de Overheidsopdrachtenwet 1993, namelijk het bevorderen van de mededinging.

Hierbij zij ook opgemerkt dat de wetgever de drempelbedragen waaronder voor verzekeringsdiensten een onderhandelingsprocedure zonder bekendmaking bij de aanvang van de procedure mogelijk is, hoger heeft bepaald dan voor de meeste andere diensten. Het kan niet de bedoeling zijn

dat deze reeds verhoogde mogelijkheid van een beperkte in mededingingstelling nog eens gevoelig zou worden uitgebreid door toepassing van de «automatische» verlenging van art. 30 WLVO.

C. De toepassing van de Overheidsopdrachtenwet 1993 in de praktijk

Uit een informele rondvraag blijkt dat van overheidswege er zo goed als geen «modelbestekken» bestaan inzake verzekeringsopdrachten. Deze bestaan wel voor de bankdiensten. Wellicht is dit te wijten aan het feit dat een verzekeringspolis best op maat wordt opgesteld. Het ontbreken van modelpolissen kan vanzelfsprekend de overheid niet ontslaan van de naleving van de wet.

Voor zover de auteurs konden nagaan, zijn geen statistieken ter beschikking betreffende de wijze waarop in België verzekeringscontracten worden gegund. Uit een informele rondvraag blijkt dat vele overheden weliswaar weten dat verzekeringen onder de Overheidsopdrachtenwet 1993 vallen, maar eerder schuw zijn om deze wet ook daadwerkelijk toe te passen. Wanneer de Overheidsopdrachtenwet 1993 wordt toegepast, wordt meestal geopteerd voor de toepassing van de onderhandelingsprocedure of de procedure van offerteaanvraag.

De karakteristieken van een persoonlijke, vaak (door hernieuwing) langdurige dienstverlening in de uitvoering van verzekeringsdiensten, kunnen een antwoord geven op de vraag waarom overheden opteren voor de procedure van offerteaanvraag of de onderhandelingsprocedure.

Het betrekken van verschillende aspecten van «de wijze waarop de dienst wordt verleend» bij de selectie- en gunningscriteria, leidt, zeker indien deze criteria in algemene bewoordingen worden geformuleerd, ook wel tot een grote vrijheid van de overheid bij de uiteindelijke keuze van de verzekeraar. Het lijkt immers niet zo moeilijk om, indien verscheidene inschrijvers voldoen aan dezelfde algemeen verwoorde criteria, een motivering te vinden die objectief de gewenste kandidaat bevoordeelt en aan een rechterlijke toetsing kan weerstaan.

Aangezien de drempel voor bekendmaking voor de verzekeringsdiensten hoger is gelegd dan voor de meeste andere diensten, dient streng de hand te worden gehouden aan het gebruik van de onderhandelingsprocedure die, in de opvatting van de wetgever, de uitzondering moet blijven in de klassieke sectoren. De onderhandelingsprocedure dient meer in te houden dan een louter vormelijk respect van de Overheidsopdrachtenwet 1993. De onderhandelingen dienen daadwerkelijk fair te verlopen, bij gebreke waaraan de aansprakelijkheid van de overheid in het geding kan komen.

D. De verzekeringsbemiddeling in de Overheidsopdrachtenwet 1993

De «diensten voor makelarij en van verzekeringsagentenschappen» (nr. 81401 van de CPC-classificatie), alsmede de «adviesverlening inzake verzekeringen en pensioenen» (nr. 81402 van de CPC-kwalificatie) zijn verzekeringsdiensten die onder het toepassingsgebied van de Overheidsopdrachtenwet 1993 vallen. De diensten van verzekeringsadviseurs en/of verzekeringsmakelaars vallen onder de Overheidsopdrachtenwet 1993, maar voor het overige heeft

³⁰ De Vlaamse Minister van Cultuur, Gezin en Welzijn en de Vlaamse Minister van Binnenlandse Aangelegenheden, Stedelijk Beleid en Huisvesting stelden in een Omzendbrief van 23 juni 1998 (Omsendbrief BA 98/04 23 juni 1998, B.S. 23 juli 1998) het volgende inzake herhalingsopdrachten: «De inwerkingtreding van de nieuwe wetgeving op de overheidsopdrachten verhindert niet de verdere toepassing van de vroegere wetgeving op de overheidsopdrachten wanneer het gaat om herhalingsopdrachten die binnen drie jaar onderhands worden gegund aan de aannemer aan wie de eerste opdracht in het raam van de oude wet (art. 17, § 2.10) werd gegund.» Voor wat de gunning van verzekeringsdiensten betreft, is het nochtans niet mogelijk te verwijzen naar art. 17, § 2.10°, Overheidsopdrachtenwet 1976, daar het door dat artikel ingestelde regime enkel betrekking had op werken, en niet op diensten.

³¹ Zie F. PONET, P. RUBENS en W. VERHEES, *De landverzekeringsovereenkomst*, Deurne, Kluwer, 1993, p. 139, nr. 432.

³² Zie H. COUSY, l.c., 136-137; H. COUSY en G. SCHOORENS, *De nieuwe wet op de Landverzekeringsovereenkomst*, Deurne, Kluwer, 1994, 145; F. PONET e.a., o.c., p. 136, nr. 423.

³³ Zie H. COUSY en G. SCHOORENS, o.c., 145-146; F. PONET e.a., o.c., p. 137, nr. 425.

de wetgever niet erg veel aandacht geschonken aan hun bijzondere situatie.³⁴

De problematiek van de «onverenigbaarheden» krijgt een bijzondere dimensie in de relatie tussen de overheid en verzekeringstussenpersonen.

Dikwijls wordt door overheden, voorafgaand aan de gunning van het eigenlijke verzekeringscontract, een beroep gedaan op een makelaar. Door dit optreden wordt de tussenpersoon dan in principe uitgeschakeld om later mee te dingen naar het beheer van het verzekeringscontract.

Op de Belgische markt zijn, voor zover de auteurs konden nagaan, slechts een beperkt aantal makelaars goed vertrouwd met de Overheidsopdrachtenwet 1993. Gelet op de problematiek van de «onverenigbaarheden», zullen zij wellicht niet geneigd zijn om bijstand te verlenen bij de redactie van het bestek voor de verzekeraars, tenzij zij de garantie hebben dat zij tevens het contract zullen mogen beheeren. Zo niet bestaat er een ernstige kans dat het eigenlijke beheer van het contract bij een van hun rechtstreekse concurrenten terecht zal komen.

Deze situatie brengt overheden die niet over een eigen gespecialiseerde juridische dienst of een eigen *risk management* beschikken, in de problemen. Immers, wie gaat voor hen het bestek opstellen?

Een oplossing voor dit probleem kan erin bestaan om een verzekeringsmakelaar te belasten met de opstelling van het lastenkohier en tegelijk te bedingen dat die tussenpersoon het beheer over de polis verkrijgt.

Daarbij dient de overheid er wel over te waken dat ook de verzekeringstussenpersoon wordt aangesteld conform de Overheidsopdrachtenwet 1993. Dat leidt tot een gunning van de verzekeringspolis in twee stappen. De eerste stap behelst de aanwijzing van de verzekeringsmakelaar, de tweede stap heeft betrekking op de gunning van het verzekeringscontract.

Op die wijze kan worden geredigeerd aan een deelaspect van de problematiek van de «onverenigbaarheden». Maar *quid* indien een overheid niet eens in staat is het lastenkohier inzake de aanstelling van een verzekeringstussenpersoon op te stellen?

III. RECHTSBESCHERMING

De Xle Franstalige kamer in de Raad van State is van oordeel is dat de Raad van State een toewijzingsbeslissing niet meer kan schorsen van zodra de overeenkomst tussen de overheid en de aannemer totstandgekomen is.³⁵ De Franstalige Kamer paste die rechtspraak ook reeds toe in een verzekeringszaak.³⁶ In het zuiden van het land staan de rechters in kort geding, in het verlengde van de terughoudende rechtspraak van de Franstalige Kamer van de

Raad van State, er nog steeds huiverig tegenover om de schorsing van een totstandgekomen overeenkomst uit te spreken.

De Nederlandstalige IVe kamer in de Raad van State heeft, in tegenstelling tot de rechtspraak van de Xle Franstalige kamer, in het EGTA-arrest van 13 oktober 1992³⁷ beslist dat een toewijzingsbeslissing nog wel kan worden geschorst wanneer de overeenkomst reeds totstandgekomen is. Dit arrest lijkt zijn doel niet gemist te hebben in het noorden van het land, want Nederlandstalige rechters schorsen thans regelmatig de uitvoering van overeenkomsten na een schorsing van de toewijzingsbeslissing door de Raad van State.

In het arrest nr. 87.983 van 15 juni 2000, dat elders in dit nummer wordt gepubliceerd, heeft de algemene vergadering van de Raad van State, op andersluidend advies van eerste auditeur J. Stevens, zich aangesloten bij de hierboven weergegeven rechtspraak van de Franstalige Xle kamer.

Commentatoren zijn het er *de lege ferenda* over eens dat een systeem met een verplichte wachttijd tussen het ogenblik van de beslissing tot toewijzing en het ogenblik van de kennisgeving van die beslissing aan de betrokken aannemer (zijnde het ogenblik waarop het contract ontstaat) wenselijk is. Tijdens die wachtperiode zou dan een procedure kunnen worden gevoerd omtrent de eventuele onregelmatigheid van de gunningsbeslissing.³⁸

Van zijn kant heeft het Hof van Justitie op 28 oktober 1999³⁹ geoordeeld dat de lidstaten gehouden zijn, wat betreft de toewijzingsbeslissing van de overheid voorafgaand aan de sluiting van het contract, om een procedure te organiseren die aan de verzoeker de mogelijkheid biedt om de vernietiging van die toewijzingsbeslissing te verkrijgen wanneer de voorwaarden daartoe verenigd zijn, onafhankelijk van de mogelijkheid om een schadevergoeding te verkrijgen wanneer het contract reeds gesloten is.

Ook in verzekeringszaken kan het ingrijpen van de rechterlijke macht in een lopende overeenkomst een grote rol spelen. Indien een rechter de gesloten verzekeringsovereenkomst zou schorsen of nietig verklaren, dan is het de vraag wie een eventueel tussentijds schadegeval zal dekken. Een zorgvuldige naleving van de gunningsprocedure is dus zeer belangrijk, maar wordt bemoeilijkt door wetgeving die steeds complexer wordt en de kans op fouten verhoogt.⁴⁰

Prof. mr. LUC SCHUERMANS (U.I.A.)
en PETER TEERLINCK
Advocaten bij de balie te Turnhout

³⁴ De uitvoeringsbesluiten van de Overheidsopdrachtenwet 1993 bepalen onder meer dat de drempelbedragen inzake verzekeringsdiensten dienen te worden berekend aan de hand van «de premie», maar de vergoeding van een verzekeringsadviseur kan bestaan in een honorarium.

³⁵ J. STEVENS, «De doorwerking van het Europees Gemeenschapsrecht in de sector van de overheidsopdrachten», *R.W.* 1995-96, 1120.

³⁶ R.v.St., C.D.A., nr. 50.674, 9 december 1994, *T.B.P.* 1995, 407.

³⁷ R.v.St., EGTA, nr. 40.734, 13 oktober 1992.

³⁸ Zie M.-A. FLAMME e.a., *o.c.*, 1B, p. 2067, nr. 81; J. STEVENS, «De doorwerking van het Europees Gemeenschapsrecht in de sector van de overheidsopdrachten», *R.W.*, 1995-96, 1126-1127.

³⁹ H.v.J. 28 oktober 1999, nr. C-81/98, nog onuitgegeven.

⁴⁰ Zie J. STEVENS, «De doorwerking van het Europees Gemeenschapsrecht in de sector van de overheidsopdrachten», *R.W.*, 1995-96, 1126, nr. 8.

RECHTSPRAAK

ARBITRAGEHOF

21 MAART 2000

Voorzitter: de h. Melchior

Rapporteurs: mevr. Delruelle en de h. Arts

Advocaten: mrs. Gavroy en Boucquoy loco Gillet

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Wegverkeer – Overtreding – Nummerplaat

Art. 67bis van de gecoördineerde wetten betreffende de politie over het wegverkeer bepaalt dat wanneer een overtre- ding van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten is begaan met een motorvoertuig, ingeschreven op naam van een natuurlijke persoon, en de bestuurder bij de vaststelling van de overtre- ding niet werd geïdentificeerd, wordt vermoed dat deze is begaan door de houder van de nummerplaat van het voertuig. Het vermoeden van schuld kan worden weerlegd met elk middel. Die bepaling schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet, noch afzonderlijk gelezen, noch in samenhang met art. 6.2 E.V.R.M.

Arrest nr. 27/2000

Onderwerp van de prejudiciële vragen

Bij vonnis van 29 oktober 1998 heeft de Politierechtbank te Aarlen de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Schendt art. 67bis, in de wet betreffende de politie over het wegver- keer ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, de artike- len 10 en 11 van de Grondwet doordat het een vermoeden van schuld instelt ten laste van de houder van de nummer- plaat van een motorvoertuig waarmee een overtre- ding is begaan?»

Bij vonnis van 16 december 1998 heeft de Correctionele Rechtbank te Aarlen de volgende prejudiciële vraag ge- steld: «Schendt art. 67bis, ingevoegd in het K.B. van 16 maart 1968 tot coördinatie van de wetten betreffende de politie over het wegverkeer (B.S., 27 maart 1968) bij de wet van 4 augustus 1996, art. 10 (B.S., 12 september 1996), de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat het een vermoeden van schuld instelt ten laste van de houder van de nummerplaat van een motorvoertuig waarmee een overtre- ding is begaan op de wet betreffende de politie over het wegverkeer en de uitvoeringsbesluiten ervan?»

Bij vonnis van 1 juni 1999 heeft de Politierechtbank te Gent de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Worden de artikelen 10 en 11 van de gecoördineerde Grondwet, af- zonderlijk of in samenhang met art. 6.2 E.V.R.M., ge- schonden door art. 67bis Wegverkeerswet van 16 maart 1968, in zover dit artikel ten laste van de houder van een nummerplaat waarvan het voertuig betrokken is bij een verkeersovertreding, een vermoeden van schuld invoert, terwijl een dergelijk vermoeden van schuld niet bestaat ten laste van andere beklaagden van een misdrijf?»

...

In rechte

...

B.1. Het Hof wordt ondervraagd over de bestaanbaarheid van art. 67bis van de gecoördineerde wetten betreffende de politie over het wegverkeer, als ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, dat «een vermoeden van schuld» invoert ten laste van de houder van een nummerplaat van een mo- torvoertuig waarmee een overtre- ding is begaan, met de ar- tikelen 10 en 11 van de Grondwet, eventueel in samenhang met art. 6.2 E.V.R.M.

B.2. Art. 67bis van de gecoördineerde wetten betreffende de politie over het wegverkeer bepaalt: «Wanneer een overtre- ding van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten is begaan met een motorvoertuig, ingeschreven op naam van een natuurlijke persoon, en de bestuurder bij de vaststelling van de overtre- ding niet geïdentificeerd werd, wordt vermoed dat deze is begaan door de titularis van de nummerplaat van het voertuig. Het vermoeden van schuld kan worden weer- legd met elk middel.»

B.3. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 4 augustus 1996 die de betwiste bepaling heeft ingevoegd in de wetten betreffende de politie over het wegverkeer, blijkt dat de wetgever maatregelen heeft willen nemen om de verkeersonveiligheid te bestrijden. Hij heeft de vast- stelling van overtre- dingen zonder de aanwezigheid van een agent zowel juridisch als technisch mogelijk willen maken, uit zorg voor preventie, aangezien de «pakkans» de be- stuurders ertoe aanzet de verkeersregels in acht te nemen. Hij heeft eveneens een controletechniek mogelijk willen maken waarbij minder mensen moeten worden ingezet (*Parl. St.*, Kamer, 1995-96, nr. 577/1, p. 1 en 2; nr. 577/7, p. 4).

Wat de in het geding zijnde wet een «vermoeden van schuld» noemt, betreft een verlichting van de bewijslast die rust op het openbaar ministerie.

B.4. Wanneer vaststaat dat een overtre- ding is begaan met een motorvoertuig, vermag de wetgever op wettige wijze aan te nemen dat de dader van die overtre- ding normalerwijze de persoon is die het voertuig op zijn naam heeft laten in- schrijven. Die regel stelt weliswaar een verschil in be- handeling in, in zoverre hij afwijkt van het beginsel volgens welk de bewijslast op de vervolgende partij weegt. Die af- wijking is echter verantwoord, in het licht van de in B.3 vermelde redenen, door de onmogelijkheid om, in een aan- gelegenheid waarin er talloze en vaak slechts vluchtig vast te stellen overtre- dingen zijn, de identiteit van de dader anders en met zekerheid vast te stellen.

Het kan weliswaar voorkomen dat het voertuig gebruikt is door een andere persoon dan die welke de inschrijving heeft gevraagd, maar aangezien de in het geding zijnde regel het bewijs van het tegendeel «met elk rechtsmiddel» mogelijk maakt, schendt hij niet op onverantwoorde wijze het ver- moeden van onschuld waarvan art. 6.2 E.V.R.M. de uit- drukking is.

HOF VAN CASSATIE

1e KAMER – 11 FEBRUARI 1999

Voorzitter: mevr. Charlier

Rapporteur: de h. Echement

Openbaar ministerie: de h. Piret

Advocaat: mr. Gérard

Vereniging zonder winstoogmerk – Rechtspersoonlijkheid – Aansprakelijkheid van de leden

Noch in artikel 26, eerste lid van de wet van 27 juni 1921 waarbij aan de verenigingen zonder winstgevend oogmerk en aan de instellingen van openbaar nut rechtspersoonlijkheid wordt verleend, noch in enige andere bepaling staat dat, ingeval de vereniging zich niet op de rechtspersoonlijkheid kan beroepen tegenover derden, de leden, zelfs de stichters, van die vereniging geacht moeten zijn persoonlijk gebonden te zijn door de contractuele verplichtingen die in naam en voor rekening van de vereniging zijn aangegaan.

B. en S. t/V.Z.W. D. e.a.

Gelet op het bestreden vonnis, op 24 februari 1997 in hoger beroep gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik;

...

Wat het tweede onderdeel betreft:

Overwegende dat krachtens art. 26, eerste lid, van de wet van 27 juni 1921 waarbij aan de verenigingen zonder winstgevend oogmerk en aan de instellingen van openbaar nut rechtspersoonlijkheid wordt verleend, ingeval de bekendmakingen en de formaliteiten, voorgeschreven door de artikelen 3, 9, 10 en 11, werden verzuimd, de vereniging zich niet op de rechtspersoonlijkheid kan beroepen tegenover derden, die dan echter wel gerechtigd zijn ze in te roepen tegenover de vereniging;

Overwegende dat noch in die bepaling noch in enige andere staat dat, ingeval de vereniging zich niet op de rechtspersoonlijkheid kan beroepen tegenover derden, de leden, zelfs de stichters, van die vereniging geacht moeten zijn persoonlijk gebonden te zijn door de contractuele verplichtingen die in naam en voor rekening van de vereniging zijn aangegaan;

Overwegende dat het bestreden vonnis vaststelt dat de statuten van de derde verweerster bekendgemaakt zijn in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad van 2 maart 1972, en vervolgens erop wijst «dat die V.Z.W. geen enkel dossier neerlegt waaruit zou blijken dat de algemene vergadering en de raad van bestuur hebben vergaderd en beslissingen hebben genomen of dat de ledenlijst en de rekeningen ter griffie van de rechtbank zijn neergelegd».

Dat het oordeelt dat «(de derde verweerster) al meer dan vijftien jaar (vanaf 1979) 'dood' is (verlies van haar rechtspersoonlijkheid) en tekortgeschoten is in haar verplichtingen die door een derde (de tweede verweerster) zijn nagekomen; (...) dat de eerste rechter terecht de overeenkomst van 27 oktober 1971 ontbonden heeft op grond van art. 26 van de wet van 27 juni 1921», meer bepaald ten nadele van de eisers;

Overwegende dat het bestreden vonnis met die overwegingen zijn beslissing niet naar recht verantwoordt;

...

HOF VAN CASSATIE

2e KAMER – 17 MAART 1999

Voorzitter: de h. Ghislain

Rapporteur: de h. Jeanmart

Openbaar ministerie: de h. Loop

Misbruik van vertrouwen – Misbruik van vennootschapsgoederen – Afzonderlijke misdrijven

Art. 492bis Sw. straft het gebruik dat onder de daarin bepaalde voorwaarden wordt gemaakt van goederen of kredieten van een rechtspersoon, onverminderd de toepassing van art. 491 Sw. dat degene straft die ten nadele van een ander goederen, gelden, koopwaren, biljetten, kwijtingen, geschriften van om het even welke aard, die een verbintenis of een schuldbevrijding inhouden of teweegbrengen en die hem overhandigd zijn onder verplichting om ze terug te geven of ze voor een bepaald doel te gebruiken of aan te wenden, bedrieglijk verduistert of verspilt. Deze twee wetbepalingen straffen onderscheiden misdrijven.

Procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel en
V.Z.W. S. t/ R. en V.

Gelet op het bestreden arrest, op 23 juni 1998 gewezen door de correctionele kamer van het Hof van Beroep te Brussel;

Op de voorziening van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Brussel:

...

Overwegende dat art. 492bis Sw. het gebruik dat onder de daarin bepaalde voorwaarden wordt gemaakt van goederen of kredieten van een rechtspersoon straft, onverminderd de toepassing van art. 491 van voornoemd wetboek, dat degene straft die ten nadele van een ander goederen, gelden, koopwaren, biljetten, kwijtingen, geschriften van om het even welke aard, die een verbintenis of een schuldbevrijding inhouden of teweegbrengen en die hem overhandigd zijn onder verplichting om ze terug te geven of ze voor een bepaald doel te gebruiken of aan te wenden, bedrieglijk verduistert of verspilt;

Dat de twee wetbepalingen onderscheiden misdrijven straffen;

Overwegende dat het bestreden arrest in feite vaststelt «dat tijdens het debat gebleken is dat de (aan de verweerders) verweten feiten, (gesteld dat ze bewezen zijn), erin bestaan dat zij als bestuurders, in feite of in rechte, van de V.Z.W. S., gedurende de in de telastlegging bedoelde periode, een gedeelte van de gelden die door die V.Z.W. waren ingezameld met het oog op de financiering van humanitaire projecten in Afrika, voor persoonlijke doeleinden hebben gebruikt, onder meer door die V.Z.W. te laten opdraaien voor tal van privé-uitgaven, zoals de inrichting van hun woonhuis te Haren, dure reizen (van de verweerders) en van

hun dochter in Afrika, betaling van alle kosten voor gas, verwarming en elektriciteit voor hun woning te Haren, aanschaf van voertuigen die bestemd waren voor uitvoer naar Afrika, maar door de (verweerder) R. en diens gezin in België werden gebruikt»;

Overwegende dat het arrest, nu het vermeldt dat «dergelijke praktijken, gesteld dat ze bewezen zijn, op grond van art. 491 Sw. moeten worden omschreven (...) als misbruik van vertrouwen en, vanaf 1 januari 1998, dag van de inwerkingtreding van de wet van 8 augustus 1997 op het faillissement waarbij een nieuw art. 492bis in het Strafwetboek werd ingevoerd, als misbruik van goederen van een rechtspersoon», beslist dat art. 492bis Sw. de toepassing van art. 491 Sw. op iedere verduistering die geen misbruik van goederen van een rechtspersoon is en die wordt gepleegd via een handels- of burgerlijke vennootschap of vereniging zonder winstoogmerk, uitsluit;

Dat het aldus aan het bovenaangehaalde art. 492bis Sw. een draagwijdte geeft die het niet heeft en de beslissing niet naar recht verantwoordt;

Dat, in zoverre, het middel gegrond is;

...

NOOT – «Sluit misbruik van vennootschapsgoederen misbruik van vertrouwen uit?»

1. De Faillissementswet van 7 augustus 1997 voegde het nieuwe misdrijf misbruik van vennootschapsgoederen in het Strafwetboek in. Luidens art. 492bis Sw. worden gestraft «de bestuurders, in feite of in rechte, van burgerlijke en handelsvennootschappen alsook van verenigingen zonder winstoogmerk, die van goederen of van het krediet van de rechtspersoon met bedrieglijk opzet en voor persoonlijke rechtstreekse of indirecte doeleinden hebben gebruik gemaakt van de goederen of van het krediet van de rechtspersoon, hoewel zij wisten dat zulks op betekenisvolle wijze in het nadeel was van de vermogensbelangen van de rechtspersoon en van die van zijn schuldeisers of vennoten».

2. Deze nieuwe strafbaarstelling maakt het mogelijk een leemte op te vullen die tot dan toe in het Belgische strafrecht bestond ten aanzien van bepaalde vormen van misbruik van het maatschappelijk vermogen van een vennootschap door de (feitelijke) bestuurders van de vennootschap. De rechtspraak aanvaardde weliswaar dat een bestuurder van een vennootschap die het maatschappelijk vermogen van de vennootschap dat hem als lasthebber van de vennootschap is toevertrouwd, verduistert of verspilt, kon worden bestraft wegens misbruik van vertrouwen (art. 491 Sw.: zie reeds het uitgebreide overzicht van rechtspraak bij R. Dezeure, *Misbruik van vertrouwen en verduistering*, in *A.P.R.*, Brussel, 1968, nr. 303), maar het was zeer de vraag of het loutere misbruik – dus niet de verduistering – van het maatschappelijk vermogen ook onder deze strafbaarstelling kon worden gebracht. In de gevallen waarin de rechtspraak toch besloot tot toepassing van art. 491 Sw. op gevallen van louter misbruik van vennootschapsgoederen door de bestuurder (zie met name de zaak «Galleries Anspach»: Brussel, 11 juni 1993, *J.L.M.B.*, 1993, 1061), werd dit in de rechtsleer soms op kritiek onthaald (L. Huybrechts, *Vermogensdelicten*, tekst lezing gehouden voor het Centrum voor Beroepsvervolmaking in de Rechten, op 11 december 1995, p. 11; A. De Nauw, «Misbruik van vertrouwen of het

krediet van de rechtspersoon», *R.W.*, 1997-98, 521; zie echter J. Spreutels, «Droit pénal des affaires – Chronique de jurisprudence (1993-1996)», *T.B.H.*, 1997, 147). Overigens was dit niet het enige probleem met de toepassing van art. 491 Sw. op vormen van misbruik van maatschappelijk vermogen door vennootschapsbestuurders; zo kon het misbruik van onlichamelijke goederen sowieso niet worden bestraft op basis van deze bepaling (E. Roger France, «La répression des abus de biens sociaux: le nouvel article 492bis du Code pénal», *J.T.*, 1996, 533-538 en F. Roggen, «La nouvelle incrimination d'abus de biens sociaux en droit belge», *Rev.dr.U.L.B.*, 1997, 128).

3. Er kon worden gedacht dat deze moeilijkheden met de invoering van het nieuwe misdrijf van misbruik van vennootschapsgoederen nu voor goed voorbij waren. Toch is het Hof van Cassatie in het besproken arrest geroepen geweest om zich uit te spreken over de mogelijke toepassing van art. 491 Sw. op vormen van misbruik van maatschappelijk vermogen door bestuurders. *In casu* werd aan de bestuurders van een V.Z.W. – blijkbaar echtelieden – ten laste gelegd middelen van de V.Z.W. voor persoonlijke doeleinden te hebben gebruikt. Uit de summier feitenomschrijving in het arrest van het Hof van Cassatie kan worden afgeleid dat het ging om feiten van verduistering en verspilling van vennootschapsgoederen en dus niet om een geval van louter misbruik van vennootschapsgoederen.

4. Het Hof van Beroep te Brussel had op 23 juni 1998 – dat wil zeggen na de inwerkingtreding van de nieuwe strafbaarstelling op 1 januari 1998 – besloten dat geen toepassing meer kon worden gemaakt van art. 491 Sw., omdat deze praktijken, hoewel ze tevoren weliswaar als misbruik van vertrouwen konden worden bestraft, sinds de inwerkingtreding van Faillissementswet enkel nog als misbruik van vennootschapsgoederen konden worden bestraft. Het Hof van Cassatie kan zich niet vinden in deze visie omdat, zo stelt het Hof, art. 492bis Sw. aldus geïnterpreteerd wordt dat elke verduistering die geen misbruik van goederen van een rechtspersoon is en die wordt gepleegd via een handels- of burgerlijke vennootschap of V.Z.W. niet meer kan worden bestraft op basis van art. 491 Sw.

5. Het is evident dat zo'n interpretatie van art. 492bis Sw. onverzoenbaar is met de tekst van die bepaling. Opdat een specifieke strafbaarstelling als een *lex specialis* kan worden beschouwd ten opzichte van een meer algemene strafbaarstelling en het adagium *specialia generalibus derogant* toepassing zou kunnen vinden, is vereist dat de wetgever de bedoeling heeft gehad door de nieuwe strafbaarstelling de toepassing van andere strafbaarstellingen uit te sluiten. Dit is niet altijd duidelijk. Zo wordt door sommigen aanvaard dat art. 489ter Sw. – eveneens ingevoegd door de Faillissementswet –, dat de verduistering van activa door een handelaar die zich in staat van faillissement bevindt, strafbaar stelt, de toepassing van de meer algemene bepalingen van artt. 491 en 492bis Sw. *niet uitsluit* (F. Roggen, «Les dispositions pénales de la loi sur les faillites du 8 août 1997», *R.D.P.*, 1998, 403). Het is maar de vraag of art. 492bis wel als een *lex specialis* ten opzichte van art. 491 Sw. kan worden beschouwd. De cruciale vraag is dan ook of de strafbaarstelling van misbruik van vennootschapsgoederen wel een specificatie is van het meer algemene misdrijf van misbruik van vertrouwen, zoals dat bv. kan worden gezegd van fiscale valsheid in geschrifte (art. 450 W.I.B. 1992) ten op-

zichte van de gemeenrechtelijke valsheid in geschrifte (art. 196 Sw.). Daar de strafbaarstelling van misbruik van vennootschapsgoederen ook een aantal hypothesen bestraft die niet voor bestraffing in aanmerking komen op basis van art. 491 Sw., lijkt de vaststelling van Hof van Cassatie dat het om twee onderscheiden misdrijven gaat, minder laco-nisch dan ze op het eerste gezicht lijkt en de toepassing van het adagium *specialia generalibus derogant* uit te sluiten.

6. Ingeval van feiten die zowel als misbruik van ver-trouwen en als misbruik van vennootschapsgoederen zou-den kunnen worden bestraft, kunnen artt. 491 en 492bis Sw. dan ook cumulatief worden toegepast (waarbij dan toe-passing moet worden gemaakt van de straftoemingsregel van art. 65 Sw.). Zoals het Hof van Cassatie in het be-sproken arrest terecht heeft onderstreept, leidt de invoering van art. 492bis Sw., dat elke verduistering die wordt ge-pleegd via een handels- of burgerlijke vennootschap of V.Z.W. en die geen misbruik van goederen van een rechts-persoon is, er niet toe dat deze niet meer kan worden be-straft op basis van art. 491 Sw. De regel *specialia ge-neralibus derogant* – voor zover deze al toepassing zou kunnen vinden – kan overigens enkel de uitsluiting van een meer algemene strafbaarstelling tot gevolg hebben, voor zover de feiten inderdaad bestraft zouden kunnen worden op basis van de specifieke strafbaarstelling. Zo moge het duidelijk zijn dat een verduistering die wordt gepleegd via een handels- of burgerlijke vennootschap of V.Z.W., maar die niet wordt gepleegd door een bestuurder, in elk geval kan worden bestraft op basis van art. 491 Sw. (voor zover de constitutieve elementen van misbruik van vertrouwen uiteraard vervuld zijn).

Guy Stessens
Universiteit Antwerpen (UIA)
Advocaat

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER – 31 MEI 1999

Voorzitter: de h. Forrier

Rapporteur: de h. Boes

Openbaar ministerie: mevr. De Raeve

Advocaten: mrs. Geinger en Simont

Brugpensioen – Werkloosheid – Vervangingsplicht – Niet-naleving – Sanctie – Administratieve geldboete – Forfaitaire compensatoire vergoeding – Werkloosheidsinspecteur – Om-vang van beslissingsbevoegdheid.

Benevens de administratieve geldboete die de werkgever kan oplopen als hij de verplichting tot vervanging van de bruggepensioneerde werknemer niet naleeft, kan de werk-loosheidsinspecteur eisen dat de werkgever een forfaitaire compensatoire vergoeding stort. De hierbij gebruikte term «kan» betekent dat de inspecteur in beginsel de betaling van de forfaitaire compensatoire vergoeding dient op te leggen en daartoe de macht bezit. Deze bepaling laat geen willekeurige beslissing van de inspecteur toe, wat niet uitsluit dat hij in

redelijkheid de forfaitaire compensatoire vergoeding niet oplegt.

B.V.B.A. G. t/ R.V.A.

Gelet op het arrest van dit Hof van 24 oktober 1994;

Gelet op het bestreden arrest, op 18 september 1997 op verwijzing gewezen door het Arbeidshof te Brussel;

over het eerste middel: (...)

schending van art. 6, 6bis en, voor zoveel nodig, 107 van de Grondwet van 7 februari 1831, 10, 11 en, voor zoveel nodig, 159 van de gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994,

doordat het Arbeidshof te Brussel bij het bestreden arrest van 18 september 1997, met bevestiging van het vonnis *a quo*, het beroep van eiseres tegen de beslissing van de ge-westelijke werkloosheidsinspecteur van 19 april 1990 ver-werpt, onder meer op volgende gronden: «Het arbeidshof dient na te gaan of het voornoemd K.B. van 20 augustus 1986 conform is met het gelijkheidsbeginsel vervat in art. 6 van de Grondwet. Dit beginsel sluit niet uit dat een verschil in behandeling bestaat tussen bepaalde categorieën van personen voor zover voor het criterium van onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. De be-slissing van de gewestelijke werkloosheidsinspecteur dient gebaseerd te zijn op objectieve en controleerbare gegevens van het administratief dossier, waaruit kan worden opge-maakt dat de beslissing redelijkerwijze verantwoord is, re-kening houdend met de doelstelling van het besluit. Het arbeidshof verwijst naar het arrest van het Arbitragehof van 18 november 1992, *R.W.*, 1992-93, 1054, waarin dit Hof zegt: «een wettelijke bepaling is niet zonder meer dis-criminatoire door het enkele feit dat de concrete toepassing ervan aanleiding kan zijn tot een onderscheiden behande-ling of doordat een gedifferentieerde uitvoering ervan niet uitgesloten is». Bij het K.B. van 20 augustus 1986 voor-meld, werd de vervangingsplicht, ingevoerd door het K.B. van 30 augustus 1985 verlengd (...) en, naast de admini-stratieve geldboeten, werd een bijkomende sanctie ingesteld, nl. de mogelijkheid van een forfaitaire schadevergoeding van 131 frank (geïndexeerd) per dag werkloosheid. Het arbeidshof is van oordeel dat het K.B. van 20 augustus 1986 voormeld, gelet op de *ratio legis* ervan, namelijk de groeiende werkloosheid bestrijden en de verstrenging van de vervangingsplicht betreffende de duur van de vervanging en de sancties, niet strijdig is met het gelijkheidsbeginsel vervat in art. 6 van de Grondwet. Het arbeidshof stelt vast dat de bestreden beslissing niet kennelijk onredelijk is, aangezien (eiseres), handelaarster in bouwmaterialen, er zich onherroepelijk toe verbond de bruggepensioneerde, C. T., chauffeur, te vervangen door een volledig uit-keringsgerechtigde werkloze.»

terwijl, de regel dat de Belgen gelijk zijn voor de wet, die neergelegd is in art. 6 van de Grondwet van 7 februari 1831 (thans 10 van de gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994) en die van niet-discriminatie in het genot van de aan de Belgen toegekende rechten en vrijheden, die vervat is in artikel 6bis van de Grondwet van 7 februari 1831 (thans 11 van de gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994) impliceren dat eenieder die zich in dezelfde toestand bevindt op dezelfde wijze wordt behandeld. (...) Artikel 5, derde lid, van het K.B. van 20 augustus 1986

betreffende de toekenning van werkloosheidsuitkeringen in geval van conventioneel brugpensioen bepaalt dat de inspecteur een forfaitaire compensatoire vergoeding van de werkgever kan eisen, zonder weliswaar enig criterium vast te leggen waardoor deze zich moet laten leiden bij het al dan niet opleggen van een dergelijke maatregel, zoals manifeste kwade trouw, de afwezigheid van goede wil, de mogelijkheid om een geschikte werknemer te vinden, de financiële toestand van het bedrijf..., hetgeen impliceert dat de werkloosheidsinspecteur volkomen willekeurig de betaling van een forfaitaire compensatoire vergoeding kan eisen. (...);

Overwegende dat krachtens art. 5, eerste lid, van het K.B. van 20 augustus 1986 betreffende de toekenning van werkloosheidsuitkeringen in geval van conventioneel brugpensioen, de werkgever die de bepalingen van art. 3 inzake de vervanging van een werknemer niet naleeft of waarvan de aangestelden of lasthebbers die bepalingen niet nageleefd hebben, een administratieve geldboete kan oplopen overeenkomstig de bepalingen van de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten en haar uitvoeringsbesluiten;

Dat het derde lid van dit art. 5 bepaalt dat de inspecteur bovendien kan eisen dat de bedoelde werkgever aan de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening een forfaitaire compensatoire vergoeding stort;

Overwegende dat de term «kan» in de voormelde bepalingen dezelfde betekenis heeft en aldus dient te worden begrepen dat de inspecteur in beginsel de betaling van de forfaitaire compensatoire vergoeding dient op te leggen en daartoe de macht bezit, zoals de aangewezen ambtenaar overeenkomstig de artikelen 1, *1bis* en 4 van de wet van 30 juni 1971 een administratieve geldboete kan opleggen;

Dat het derde lid van art. 5 dientengevolge, ook al wordt «kan» gebruikt, geen willekeurige beslissing van de directeur (lees: inspecteur) toelaat, wat niet uitsluit dat hij in redelijkheid de forfaitaire compensatoire vergoeding niet oplegt;

Dat het middel, dat ervan uitgaat dat de directeur (lees: inspecteur) willekeurig kan beslissen, uitgaat van een verkeerde uitlegging van het voormelde art. 5, derde lid, van het K.B. van 20 augustus 1986;

Dat het middel niet kan worden aangenomen;

NOOT – De thans terzake vigerende bepaling is art. 6 van het K.B. van 7 december 1992, als vervangen, vanaf 1 januari 1997, bij art. 4 van het K.B. van 29 maart 1997 (B.S., 29 maart 1997). Ten aanzien van de werkgever die zijn vervangingsplicht niet nakomt, bepaalt het derde lid van gezegd artikel thans: «Bovendien *eist* de directeur ... dat de... werkgever... een forfaitaire compensatoire vergoeding stort» per dag en per werknemer dat de vervanging niet werd uitgevoerd. Maar het vierde lid voegt daaraan toe: «In afwijking van het derde lid *kan* de directeur in geval van manifeste onwil tot vervanging... eisen dat (de) werkgever... een forfaitaire compensatoire vergoeding stort» over een periode die loopt vanaf de aanvang van het brugpensioen tot aan het bereiken van de pensioenleeftijd.

De in het geannoteerde arrest gehechte betekenis aan de term «kan» behoudt dus relevantie.

RAAD VAN STATE

ALGEMENE VERGADERING – 15 JUNI 2000

Voorzitter: de h. Strijckmans

Rapporteur: de h. De Brabandere

Auditoraat: de h. Stevens (andersluidend advies)

Advocaten: mrs. Theuwissen en Lenders loco Erreygers

Raad van State – Schorsing – Overheidsopdrachten – Toewijzingsbeslissing – Overeenkomst ontstaan – Gevolg – Nadeel kan niet worden tenietgedaan

Wanneer een overeenkomst is ontstaan, zou een schorsing door de Raad van State van de beslissing tot gunning van de opdracht niet de schorsing van die overeenkomst meebrengen, aangezien het tot de uitsluitende bevoegdheid van de hoven en rechtbanken behoort om de uitvoering van een overeenkomst te schorsen.

Het nadeel, namelijk de definitieve onmogelijkheid de opdracht uit te voeren met de daaraan verbonden gevolgen, kan niet worden tenietgedaan of vermeden door een schorsingsarrest van de Raad van State.

F. en C.V.B.A. F. t/ Gemeente Keerbergen

Arrest nr. 87.983

Advies van eerste-auditeur J. Stevens

Het doel van deze zitting, is, naar ik heb begrepen, te trachten de eenheid van rechtspraak inzake het kort geding in de materie van de overheidsopdrachten te herstellen.

Sedert het principiesarrest EGTA, nr. 40.734 van 13 oktober 1992, is de Nederlandstalige kamer van oordeel dat een vordering tot schorsing van een toewijzingsbeslissing niet onontvankelijk is als de overeenkomst reeds is ontstaan.

De Nederlandstalige kamer heeft die EGTA-rechtspraak, nu reeds gedurende meer dan zeven jaar, op een consistente en consequente wijze toegepast en over die jaren verscheidene toewijzingsbeslissingen geschorst, al was de overeenkomst reeds ontstaan.

Nadat de Franstalige kamer in eerste instantie bijna alle vorderingen tot schorsing verworpen heeft wegens ontstentenis van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, heeft zij in het arrest Priminfo, nr. 49.641 van 12 oktober 1994, een vordering tot schorsing van een toewijzingsbeslissing onontvankelijk verklaard wegens gebrek aan belang, om reden dat de overeenkomst reeds ontstaan was.

De Franstalige kamer heeft sindsdien die Priminfo-rechtspraak eveneens op een consistente en consequente wijze toegepast, met het gevolg dat, mede gelet op haar interpretatie van de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, er nog maar weinig toewijzingsbeslissingen werden geschorst en zelfs dat er veel minder vorderingen tot schorsing in betwistingen inzake overheidsopdrachten worden ingediend.

Die discrepantie is natuurlijk van in den beginne opgemerkt in de rechtsleer, in de sector en door advocaten, met het gevolg dat, waar dat mogelijk is, buitenlandse en Franstalige ondernemingen, of toch hun raadsliden, aan kamer- of forumshopping doen; het gaat zelfs zo ver dat

Franstalige advocatenbureaus, die in hun geschriften nochtans kritiek uiten op de Nederlandstalige rechtspraak terzake, een vordering tot schorsing indienen in het Nederlands en op de terechtzitting een confrater die het Nederlands machtig is, laten pleiten.

Ik wens er de nadruk op te leggen dat ikzelf geen verwijzing naar uw algemene vergadering heb gevraagd om, na meer dan zeven jaar, de eenheid van rechtspraak te herstellen.

Ik voel mij immers juridisch goed met de rechtspraak van de Nederlandstalige kamer; het EGTA-arrest is trouwens uitgesproken op mijn eensluidend advies. Ik ben er ook van overtuigd dat de rechtspraak van de Nederlandstalige kamer juridisch juist en daarenboven conform is met de Europese beroepsrichtlijnen terzake.

Ik ga hier niet, in het lang en het breed, de Nederlandstalige rechtspraak verdedigen: ik verwijs naar het EGTA-arrest, naar mijn adviezen (Cf. o.a. *T.Aann.*, 1992, 377 e.v.) en naar mijn artikelen in het *Rechtskundig Weekblad* (XXXVIIe Wetenschappelijk Congres van de Vlaamse Juristenvereniging, «De doorwerking van het Europees Gemeenschapsrecht in de sector van de overheidsopdrachten», *R.W.*, 1995-96, 1117 e.v.) en *T.B.P.* («Rechtscontrole van de overheidsopdrachten», *T.B.P.*, 1994, 303 e.v.)

Toewijzingsbeslissingen worden geschorst, al is de overeenkomst ontstaan, én de gewone kortgedingrechter schorst, op basis van het schorsingsarrest van de Raad, af en toe de uitvoering van de overeenkomst: een perfecte samenwerking tussen de administratieve en de gewone kortgedingrechter, waar ik al jaren voor pleit, is in de Nederlandstalige rechtspraak een feit.

Zeker, af en toe schorst de gewone kortgedingrechter de uitvoering van de overeenkomst niet: hij doet dit dan niet, op basis van een belangenafweging, waar ik mij volledig mee kan verzoenen.

Trouwens, wat doet de Nederlandstalige kamer eigenlijk? Zij schorst louter de toewijzingsbeslissing, een zuivere administratieve rechtshandeling, een «*acte détachable*»: zij blijft perfect binnen haar bevoegdheid en, natuurlijk, die schorsing tast de overeenkomst niet aan, dat is een zaak van de gewone rechter, maar de Nederlandstalige rechtspraak laat de gewone rechter volledig vrij in zijn uitspraak omtrent de overeenkomst, zij loopt niet vooruit op zijn uitspraak, zij stelt zich niet in de plaats van de gewone rechter, wat de franstalige rechtspraak wel doet.

Daarbij, als de gewone rechter niets doet met een schorsingsarrest van de Raad, wat dan? Dan is dat arrest platonisch, maar hoeveel arresten van de Raad zijn niet louter platonisch? Een schorsing van een toewijzing zal dan tenminste nog het voordeel hebben dat zes maanden later eventueel een vernietiging volgt en die vernietiging zal in sommige gevallen niet zo platonisch zijn.

In de Franstalige arresten wordt geoordeeld dat, eens dat de overeenkomst is ontstaan, de toewijzingsbeslissing al haar gevolgen heeft gerealiseerd en dat een eventueel schorsingsarrest niet bij machte zou zijn die gevolgen op de helling te zetten. Die rechtspraak gaat uit van de traditionele visie, nl. dat een schorsing en/of vernietiging van een toewijzingsbeslissing geen invloed zou hebben op de overeenkomst. Recht en rechtspraak zijn steeds in evolutie en die traditionele visie is in België, sedert het EGTA-arrest, alleszins in de Nederlandstalige rechtspraak en rechtsleer verlaten en zelfs, toegegeven, nog schuchter, in de Fransta-

lige rechtspraak en rechtsleer. Trouwens, ook in Frankrijk is er een grondige evolutie; ik verwijs terzake naar de principiële zaak Lopez, reeds gevolgd door andere.

Wat België betreft, verwijs ik naar het arrest van 25 maart 1993 van het Hof van Beroep te Brussel, gewezen in de EGTA-zaak na het schorsingsarrest van de Raad, waar sprake is van een absolute nietigheid van de ontstane overeenkomst wegens ongeoorloofde oorzaak. Die rechtspraak is naderhand in verscheidene arresten, vonnissen en beschikkingen gevolgd en heeft, zoals gezegd, reeds geleid tot schorsingen van de uitvoering van de overeenkomst.

De toewijzingsbeslissing heeft dus, in die nieuwe visie, niet al haar gevolgen gerealiseerd, toch niet in zo een absolute zin, en een schorsingsarrest kan wel degelijk bij machte zijn die gevolgen op de helling te zetten.

Het is zelfs zo dat na een schorsings- en vernietigingsarrest van de Raad van State van een toewijzingsbeslissing de overheid de overeenkomst met de onterecht aangeduide aannemer heeft verbroken en de opdracht opnieuw heeft toegewezen aan de aannemer die bij de Raad een vordering en een beroep had ingediend en die aannemer ook de opdracht heeft laten uitvoeren. (De zaak Aelterman tegen het Vlaamse Gewest met Herbosch-Kiere als tussenkomen partij.)

In een andere zaak had de Raad de vordering tot schorsing verworpen, omdat er geen moeilijk te herstellen nadeel voorhanden meer was, aangezien de opdracht reeds was uitgevoerd op het ogenblik dat de Raad diende te beslissen. (De zaak Guldenberg Data Engineering tegen de Vlaamse Landmaatschappij met Tele Atlas Belgium als tussenkomen partij: arrest van 18 februari 1997.)

In zijn arrest van 18 december 1997 oordeelde het Hof van Beroep te Brussel o.a.: «Overwegende dat de Raad van State – die niettegenstaande het feit dat de administratieve akte als afgescheiden van de civiele overeenkomst wordt beschouwd, toch de uitvoering van die overeenkomst in aanmerking neemt, ongeacht de wettigheid hiervan, om te oordelen of de administratieve akte een moeilijk te herstellen ernstig nadeel veroorzaakt – aldus het administratieve kort geding heeft afgewezen, omdat de burgerlijke rechter de beweerde onwettige uitvoering van de overeenkomst niet heeft belet, terwijl een administratieve schorsing voor de burgerlijke rechter dan weer precies een aanwijzing kon verschaffen omtrent de gegrondheid van de middelen». M.a.w. het hof van beroep wijst de Raad terecht en zou willen dat de Nederlandstalige rechtspraak van de Raad nog verder gaat en een toewijzingsbeslissing zelfs nog zou schorsen als de opdracht reeds is uitgevoerd; dit lijkt paradoxaal, maar het hof van beroep acht zich zelfs bevoegd te beslissen tot de teruggave van het geleverde indien de toewijzingsbeslissing nietig zou zijn en de overeenkomst om die reden is aangetast door absolute nietigheid. (Idem in de zaak Sulo tegen de gemeente Wommelgem: arrest van 13 oktober 1998 van het Hof van Beroep te Brussel.)

In een andere zaak heeft de Raad de vordering tot schorsing verworpen, omdat de uitvoering van de opdracht reeds te ver was gevorderd en de uitvoeringstermijn zeer kort was; (Arrest nr. 74.284 van 15 juni 1998, Aertssen-Bitumar tegen Intercommunale Land van Aalst.) tegen dat arrest werd cassatieberoep ingesteld, met o.a. het verwijt dat de Raad zich onbevoegd verklaarde om bij de beoordeling van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel rekening te houden

met de mogelijkheid om onverwijld voor de bevoegde rechter de vernietiging of de herziening van de gesloten overeenkomst te vorderen.

In een arrest van 3 juni 1999 antwoordt het Hof van Cassatie op dat onderdeel: «Overwegende dat de Raad van State in werkelijkheid niet weigert rekening te houden met de mogelijkheid dat de eiseressen na een vernietiging van de toewijzingsbeslissing de vernietiging van de overeenkomst voor de bevoegde rechter zouden kunnen vorderen.»

Ik heb die paar arresten als voorbeeld gegeven om aan te tonen dat er in de rechtspraak een ommekeer is totstandgekomen inzake de overheidsopdrachten: het traditionele adagium «*res inter alios acta*» is eindelijk in rook opgegaan. (Met een vonnis van 9 juni 1998 verklaart een Franstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel op vordering van een derde een overeenkomst onbestaand of aangetast door een absolute nietigheid en gunt zij de opdracht aan die derde, dit na een vernietiging van de toewijzingsbeslissing door de Raad van State met arrest van 9 december 1986 (de zaak Louis).)

De Franstalige rechtspraak is, naar mijn oordeel, ook niet consequent; zij verklaart een vordering tot schorsing onontvankelijk wegens gebrek aan belang als de overeenkomst is ontstaan, maar zij verklaart een annulatieberoep niet onontvankelijk wegens gebrek aan belang als die overeenkomst is ontstaan en zelfs reeds lang is beëindigd en de opdracht reeds lang is uitgevoerd.

Een consequente doortrekking van de Franstalige rechtspraak inzake het kort geding naar annulatieberoepen, impliceert dat annulatieberoepen eveneens onontvankelijk worden verklaard wegens gebrek aan belang, met het gevolg dat de Raad van State zich kan ontdoen van de geschillen inzake overheidsopdrachten en, meer algemeen, dat de theorie die de Raad van State, in navolging van Frankrijk, reeds sinds zijn bestaan huldigt, nl. die van de «*acte détachable*», begraven wordt.

Waar de Franstalige rechtspraak toe leidt, is perfect geïllustreerd in december van vorig jaar in de zaak Cicade tegen het Waalse Gewest. Met arrest nr. 84.355 van 22 december 1999 schorst de Raad voorlopig een toewijzingsbeslissing; de zitting was om 11 u 15 begonnen; verwerende partij was niet aanwezig; blijkbaar is door de Raad aan verwerende partij met een fax gevraagd of de betekening van de toewijzingsbeslissing reeds was gebeurd, aangezien het Waalse Gewest met een fax van 11 u 40 aan de Raad heeft gemeld dat die betekening nog niet was gebeurd. Aangezien verwerende partij niet aanwezig was, diende de voorlopige schorsing te worden bevestigd. Tijdens de zitting van 27 december 1999 werd door de tussenkomende partij opgeworpen dat de toewijzingsbeslissing haar was betekend op 22 december en dat zij die ontvangen had op 23 december; het arrest nr. 84.481 van 28 december overweegt dat niet is gebleken dat die betekening dateert van na de betekening van het arrest van 22 december, nochtans met fax, dat derhalve de overeenkomst is ontstaan en dat de vordering onontvankelijk is; de voorlopige schorsing wordt niet bevestigd.

Neem mij niet kwalijk, daar heb ik maar één woord voor: «*vaudeville*». Laten we elkaar geen «*Liesbeth*» noemen, de betekening van de toewijzingsbeslissing is gebeurd, indien niet na het arrest van voorlopige schorsing, dan alleszins na de vraag daaromtrent van de Raad. Die zaak levert het

hallucinante bewijs hoe simpel en gemakkelijk het is een bij de Raad ontvankelijk ingediende vordering tot schorsing onontvankelijk, wegens gebrek aan belang, te maken: ik laat het aan U over om te oordelen of een dergelijke praktijk, die wordt gestimuleerd en uitgelokt door de Franstalige rechtspraak, een rechtsbescherming, de Raad van State waardig, mogelijk maakt.

De invoering van het kort geding bij de Raad van State is volgens de parlementaire voorbereiding gebeurd, in hoofdzaak voor twee materies, de stedenbouw en de overheidsopdrachten. De Franstalige rechtspraak houdt in dat er geen kort geding is in de materie van de overheidsopdrachten, toch niet wat de belangrijkste beslissing betreft, de toewijzing van de opdracht.

Uit het reeds genoemde arrest Cicade van 28 december 1999 meen ik ook te mogen afleiden dat de Franstalige kamer, die de voorlopige schorsing niet bevestigd heeft, zich vragen begint te stellen inzake de rechtsbescherming bij overheidsopdrachten voor de Raad, en meer bepaald ook in verband met een eventuele schending van supranationale regelen. De verantwoordelijkheid terzake wordt in dat arrest doorgeschoven naar de wetgever.

Het dossier van vandaag is niet onderworpen aan de Europese richtlijnen en is daarom minder geschikt als casus voor uw vergadering. Toch dient in deze algemene discussie de Europese reglementering te worden betrokken; de rechter dient de nationale wetgeving richtlijnconform te interpreteren en een Staat kan aansprakelijk worden gesteld wegens een rechterlijke uitspraak. In dat verband kan worden gewezen op het arrest van het Hof van Justitie van 28 oktober 1999 in de zaak Alcatel Austria e.a. (C-81/98), waarin het Hof voor recht heeft gezegd dat de gecombineerde bepalingen van art. 2.1.a) en b) en 6, tweede lid, van de richtlijn 89/665/EEG van 21 december 1989 moeten worden geïnterpreteerd in die zin dat de lidstaten ertoe gehouden zijn, wat betreft de beslissing van de aanbestedende dienst die voorafgaat aan het sluiten van de overeenkomst, waardoor hij de aannemer kiest met wie hij de overeenkomst zal sluiten, in alle gevallen in een beroepsprocedure te voorzien die aan de eiser de mogelijkheid biedt om de vernietiging van die beslissing te verkrijgen wanneer de voorwaarden daartoe vervuld zijn, onafhankelijk van de mogelijkheid om schadevergoeding toe te kennen wanneer de overeenkomst is gesloten. Een lezer van dat arrest moet eens de oefening maken die uitspraak, die betrekking heeft op de annulatie van een toewijzingsbeslissing, door te trekken naar het kort geding, dat wordt vermeld in artikel 2.1.a) van voormelde beroepsrichtlijn.

Ik eindig door te adviseren tot de ontvankelijkheid van een vordering tot schorsing van een toewijzingsbeslissing, ook al is de overeenkomst ontstaan, en door op te merken dat een compromis tussen de twee tegenstrijdige standpunten juridisch onmogelijk is. Voor zoveel als nodig, verwijs ik naar mijn verslag en adviseer ik de bestreden toewijzingsbeslissing te schorsen en de vordering voor het overige te verwerpen.

Arrest

Gezien het verzoekschrift dat René F. en de C.V.B.A. F. op 16 november 1999 hebben ingediend om de schorsing van tenuitvoerlegging te vorderen van:

«1. de procedure betreffende een oproeping tot kandidaatsstelling/offerteaanvraag, aangekondigd in het Bulletin der Aanbestedingen van 12 maart 1999, m.b.t. de opmaak van een studie van onderzoek naar de mogelijkheden tot verbouwing van het oud gemeentehuis en/of nieuwbouw op het perceel naast de gemeentelijke openbare bibliotheek, voor socio-culturele infrastructuur, het opmaken van het volledig dossier, alsmede van het ontwerpcontract goedgekeurd bij besluit van het college van burgemeester en schepenen van 8 juli 1999 waarbij een aantal in aanmerking genomen kandidaten worden uitgenodigd om een aantal punten te bespreken;

2. de beslissing van 26 augustus 1999 van het college waarbij de B.V.B.A. G. wordt aangeduid als ontwerper voor de bouw van de socio-culturele infrastructuur.»;

...

1. Overwegende dat de gegevens van de zaak kunnen worden samengevat als volgt:

1.1. De gemeenteraad van Keerbergen besluit op 18 januari 1999 de opdracht van diensten voor studie van het onderzoek naar de mogelijkheden tot verbouwing van het oud gemeentehuis en/of nieuwbouw op het perceel naast de gemeentelijke openbare bibliotheek, voor socio-culturele infrastructuur en het opmaken van een volledig dossier te gunnen, na het uitschrijven van een «openbare procedure (offerte) overeenkomstig de wet van 24 december 1993 en het uitvoeringsbesluit van 8 januari 1996».

1.2. Het college van burgemeester en schepenen besluit op 4 februari 1999 over te gaan tot publicatie van een oproepingsbericht voor de kandidaat-ontwerpers. Het gaat om een gunning bij wijze van onderhandelingsprocedure «na algemene oproep tot kandidaat-ontwerpers». De publicatie geschiedt in het Bulletin der Aanbestedingen van 2 april 1999 en in de Bouwkroniek van 19 maart 1999. In het Bulletin is er niets bepaald inzake de wijze van gunning, in de Bouwkroniek is sprake van de voormelde onderhandelingsprocedure.

1.3. Er worden 21 kandidaatstellingen ingediend.

Op 17 juni 1999 besluit het college acht kandidaten te selecteren; onder die acht bevindt zich de C.V.B.A. F.

De geselecteerden worden met brieven van 23 juni 1999 uitgenodigd hun definitieve kandidaatstelling in te dienen uiterlijk op 7 juli 1999.

1.4. Op 8 juli 1999 besluit het college de zeven overgebleven kandidaten uit te nodigen voor een gesprek. Zij worden uitgenodigd met brieven van 22 juli 1999.

Onderhandelingsgesprekken worden gevoerd op 9, 10 en 11 augustus 1999.

1.5. Op 26 augustus 1999 besluit het college de B.V.B.A. Studiebureau G. als ontwerper aan te stellen.

1.6. Met brief van 13 september 1999, ter post aangetekend verstuurd op 22 september 1999, wordt aan de B.V.B.A. Studiebureau G. medegedeeld dat zij als ontwerper werd aangesteld.

Met brief van 13 september 1999, ter post aangetekend op 22 september 1999, wordt aan de C.V.B.A. F. een afschrift gezonden van de collegebeslissing van 26 augustus 1999.

1.7. Met brief van 27 september 1999 vraagt de C.V.B.A. F. het verslag waarop de beslissing is gebaseerd. Dat wordt haar met brief van 5 oktober 1999, ter post aangetekend op 13 oktober 1999, opgezonden.

2. Overwegende dat de B.V.B.A. Studiebureau G. vraagt om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat, aangezien zij de begunstigde is van de tweede bestreden beslissing, op die vraag moet worden ingegaan;

3. Overwegende dat luidens art. 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen die de vernietiging van de aangevochten rechtshandeling kunnen verantwoorden worden aangevoerd en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van die handeling een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

3.1. Overwegende dat verzoekers als moeilijk te herstellen ernstig nadeel aanvoeren dat een schorsing hun een nieuwe kans geeft om de opdracht alsnog zelf te kunnen uitvoeren, dat het niet verkrijgen van die kans op zichzelf reeds een moeilijk te herstellen ernstig nadeel uitmaakt in het licht van de richtlijn nr. 89/665 EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de werken, dat bovendien verzoekers de mogelijkheid wordt ontnomen een belangrijke referentie te verwerven, wat van groot belang is met het oog op het verkrijgen van andere opdrachten: ervaring wordt bij het soort opdrachten waarover het hier gaat immers vaak als selectiecriteria gehanteerd; dat voor eerste verzoeker ten slotte nog een onherstelbaar moreel nadeel dreigt, aangezien hij als architect moet zien dat de opdracht wordt gegund aan een rechtspersoon die het beroep van architect niet mag uitoefenen;

3.2. Overwegende dat, zoals hiervoren bij de uiteenzetting van de feiten is vermeld, de beslissing van 26 augustus 1999 waardoor de verwerende partij de opdracht heeft gegund aan de B.V.B.A. Studiebureau G., met aangetekende brief, verstuurd op 22 september 1999, aan laatstgenoemde ter kennis werd gebracht; dat die kennisgeving tot gevolg heeft gehad dat tussen beide partijen een overeenkomst is ontstaan; dat een schorsing door de Raad van State van de beslissing tot gunning van de opdracht niet de schorsing van die overeenkomst zou meebrengen, aangezien het tot de uitsluitende bevoegdheid van de hoven en rechtbanken behoort om de uitvoering van een overeenkomst te schorsen;

Overwegende, bijgevolg, dat het nadeel waardoor verzoekers aanvoeren bedreigd te zijn – namelijk de definitieve onmogelijkheid de opdracht uit te voeren met de daaraan verbonden gevolgen – niet kan worden tenietgedaan of vermeden door een schorsingsarrest van de Raad van State; dat die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing af te wijzen.

...

(Volgt: verwerping van de vordering tot schorsing)

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

5e KAMER – 1 FEBRUARI 1999

Voorzitter: de h. Leemans

Raadsheren: de hh. Hulpiau en Embrechts

Advocaten: Turkry loco Greeve en Bosmans

Faillissement – Aangifte van schuldvorderingen – Verjaring – Overgangrecht

De termijn van drie jaar waarbinnen krachtens art. 72, derde lid, Faill. W. de opname in het passief moet worden gevorderd, begint, ook voor de reeds bestaande vorderingen, eerst te lopen vanaf de inwerkingtreding van de nieuwe Faillissementswet (1 januari 1998).

R.S.Z. t/ Faillissement B.V.B.A. B.

Appellant had bij dagvaarding betekend op 11 maart 1998 tegen de curator van de op 22 november 1994 failliet verklaarde B.V.B.A. B. een vordering ingesteld strekkende tot opname van 87.590 fr. in het bevoorrecht passief en 12.327 fr. in het gewoon passief.

De curator deed gelden dat luidens art. 72 van de thans van toepassing zijnde Faillissementswet het recht om opname te vorderen verjaart na drie jaar te rekenen vanaf het faillietverklarend vonnis.

Appellant betwistte deze stelling, aanvoerend dat deze regel niet van toepassing was op de faillissementen die daerden vóór het in werking treden van de nieuwe Faillissementswet.

Bij vonnis van 15 mei 1998 oordeelde de eerste rechter dat de vroegere Faillissementswet was opgeheven en dat de nieuwe wet in werking is getreden op 1 januari 1998. Hij achtte art. 72 van de nieuwe Faillissementswet *in casu* dan ook van toepassing en verklaarde het recht van appellant om opname te vorderen verjaard. Beide partijen handhaven hun voor de eerste rechter aangevoerde stelling. Niet betwist wordt dat, indien de vordering van appellant niet is verjaard, deze gegrond is.

Overwegende dat, ingevolge art. 2 B.W., de wet alleen beschikt voor het toekomstige en geen terugwerkende kracht heeft, tenzij de wetgever anders heeft beslist;

Overwegende dat, wanneer een wet, al is zij van openbare orde, voor de verjaring van een vordering een kortere termijn bepaalt dan die gesteld door de vorige wet, en het betrokken recht vóór het in werking treden van de nieuwe wet is ontstaan, de nieuwe (kortere) verjaringstermijn (ten vroegste) een aanvang neemt vanaf het in werking treden van de nieuwe wet, ook voor de reeds voordien bestaande vorderingen, zij het dat de nieuwe regel een eerder in-tredende verjaring overeenkomstig de oude regel niet zal verhinderen; dat de nieuwe wetbepaling, inhoudende dat de nieuwe Faillissementswet onmiddellijk van toepassing is (vanaf 1 januari 1998) en de oude Faillissementswet is opgeheven, niet betekent dat van deze regel zou zijn afgeweken of terugwerkt; dat onder de vroeger van kracht zijnde Faillissementswet voor de bestaande vordering van appellant de verjaringstermijn niet specifiek was bepaald, terwijl voor deze vordering de nieuwe verjaringstermijn van toepassing werd vanaf 1 januari 1998; dat aldus de vordering van appellant, ingesteld op 11 maart 1998, niet was verjaard;

...

NOOT – Dit arrest doet teniet: Kh. Antwerpen, 15 mei 1998, *R.W.*, 1998-99, 341.

HOF VAN BEROEP TE GENT

17e KAMER – 16 NOVEMBER 1999

Voorzitter: de h. Mertens

Advocaten: mrs. De Zutter en Vandervennet

1. Overeenkomst – Samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid – Voorwaarden – 2. Aanneming van werk – Verplichtingen van de opdrachtgever – Rooien van aardappelveld

1. In het beginsel en behoudens de hier niet van toepassing zijnde uitzonderingsgevallen, is samenloop tussen contractuele aansprakelijkheid en aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad slechts mogelijk, indien de fout de schending uitmaakt, niet van een zuiver contractuele verplichting, maar van een algemene verplichting die voor iedereen geldt en indien de schade een andere is dan die welke zou voortvloeien uit een contractuele wanprestatie.

2. Indien een aannemer zich ertegen verbindt tegen betaling van een vergoeding aardappelen te rooien op het veld van de opdrachtgever, komt het aan deze laatste toe aan de aannemer een veld ter beschikking te stellen dat voldoende bereikbaar en voldoende veilig is opdat die aannemer zijn werk zonder hinder kan uitvoeren.

Van D. t/ B.

1. In laatste conclusies laat geïntimeerde opmerken dat appellant zijn vordering niet kan baseren op art. 1384, eerste lid, B.W. «gelet op het verbod van samenloop tussen contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid».

Hoewel de regelen in verband van samenloop tussen contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid noch de openbare orde raken noch van dwingend recht zijn, kan geïntimeerde zich hierop voor de feitenrechter, in elke stand van het geding beroepen, om te trachten de vordering van appellant te doen afwijzen.

Appellant is van oordeel dat het hier gaat om een buitencontractuele aansprakelijkheid van geïntimeerde, maar baseert zijn vordering – hoewel subsidiair – ook op de contractuele aansprakelijkheid van geïntimeerde.

Samenloop tussen contractuele aansprakelijkheid en aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad *tussen contracterende partijen* is, althans in beginsel en behoudens de hier van toepassing zijnde uitzonderingsgevallen, slechts mogelijk indien de fout de schending uitmaakt, niet van een zuiver contractuele verplichting, maar van *een algemene verplichting* die voor iedereen geldt *indien de schade een andere is* dan die welke zou voortvloeien uit een contractuele wanprestatie. Beide voorwaarden moeten cumulatief aanwezig zijn.

Uit hetgeen hierna sub 2 zal worden uiteengezet zal blijken dat de beweerde fout van geïntimeerde een beweerde schending is van een louter contractuele verplichting en dat de schade voortvloeit uit een beweerde contractuele wanprestatie van geïntimeerde.

Appellant kan zich derhalve, voor de invordering van zijn schade, enkel baseren op de contractuele aansprakelijkheid van geïntimeerde en niet op art. 1384, eerste lid, B.W., dat enkel betrekking heeft op aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad.

2. Tussen partijen werd klaarblijkelijk een aannemings-overeenkomst gesloten, waarbij appellant zich ertoe verbond de aardappelen te rooien op het veld van geïntimeerde tegen een door geïntimeerde te betalen vergoeding.

Benevens de betaling van een vergoeding behoorde het tot de contractuele verplichtingen van geïntimeerde aan appellant een veld ter beschikking te stellen dat voldoende bereikbaar en voldoende veilig was opdat deze laatste zijn werk zonder hinder kan uitvoeren.

Geïntimeerde kan echter slechts een contractuele aansprakelijkheid oplopen wanneer hem een schuldige nalatigheid zou kunnen worden te laste gelegd of m.a.w. wanneer hij de hem opgelegde verbintenissen niet of op een foutieve wijze zou hebben uitgevoerd.

In onderhavige zaak komt geen contractuele fout van geïntimeerde bewezen voor. Aan hem kan niet worden verweten dat hij vooraf geen algemene controle heeft uitgevoerd naar de eventuele aanwezigheid van vreemde voorwerpen op het veld waarvan hij zelf geen kennis had, die niet gemakkelijk zichtbaar waren omdat zij door de aarde of door het loof van de aardappelstruiken aan het oog onttrokken waren of die slechts na een grondig en systematisch onderzoek van het veld zouden kunnen ontdekt worden.

Een dergelijk onderzoek is vrijwel onuitvoerbaar en zou trouwens eerder behoren tot de taak van de aannemer (appellant), die, bij de uitvoering van zijn werk, de nodige voorzorgen moet nemen om schade aan zijn materieel te voorkomen. Dit laatste klemt *in casu* des te meer, omdat appellant tijdens de persoonlijke verschijning verklaarde: «Het stuk ijzer stak duidelijk in de aarde (in het aardappelveld) en ik heb «het» (duidelijkheidshalve toegevoegd door het Hof) mee opgepakt».

Hierop rijst dan onmiddellijk de vraag waarom appellant, bij het opmerken van dat vreemd voorwerp in het veld, niet onmiddellijk met het rooien is gestopt om, vooraleer verder te werken, dit stuk ijzer te verwijderen.

Appellant blijkt dus bewust een bepaald risico te hebben genomen en is derhalve, bij gebrek aan enige bewezen fout van geïntimeerde, uitsluitend aansprakelijk voor de door hem geleden schade.

...

NOOT – Zie en vergelijk Rb. Brugge 21 mei 1999, elders in dit nummer opgenomen.

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL TE IEPEL

ENIGE KAMER – 17 MEI 1999

Voorzitter: de h. Handschoewerker

Rechtters in handelszaken: de hh. Syx en Tytgat

Advocaten: mrs. Verstraeten en Lievens

Vennootschap – Aandeelhouder – Algemene vergadering – Vraagrecht – Beperkingen – Nietigheid – Ontvankelijkheid

Individuele aandeelhouders hebben een belang in de zin van art. 17 en 18 Ger. W. om tegen de vennootschap een vordering in te stellen wegens de miskennis van hun vraagrecht.

Het vraagrecht van de aandeelhouders kan enkel worden uitgeoefend ter algemene vergadering; een vordering om buiten elke algemene vergadering om een schriftelijk antwoord te ontvangen op vragen van de aandeelhouders vindt geen steun in art. 70ter Venn. W.

Het vraagrecht van de aandeelhouders kent geen andere beperking dan dat de vragen betrekking moeten hebben op het jaarverslag, het verslag van de revisor, de jaarrekening en de agendapunten. De algemene vergadering heeft, op straffe van een mogelijke – in casu niet uitgesproken – nietigverklaring van de besluiten van de algemene vergadering, niet de bevoegdheid het vraagrecht te beperken door te beslissen dat er vroegtijdig een einde komt aan de vragenronde.

De bestuurders hebben het recht om de vragen van de aandeelhouders niet te beantwoorden indien het antwoord de belangen van de vennootschap zou schaden of in strijd is met de discretieplicht.

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

Uiteenzetting van het geschil

Eisers zijn allen aandeelhouders van de N.V. B. en waren aanwezig op de gewone algemene aandeelhoudersvergadering, gehouden op 13 mei 1998. Zij voeren aan dat zij tijdens de vergadering hebben willen gebruik maken van hun vraagrecht, maar dat dit recht zowel werd beknut als niet gerespecteerd bij gebrek aan een antwoord op bepaalde gestelde vragen. Die vragen hebben betrekking op de betrokkenheid van de N.V. B. bij de «wapenproductie en wapenhandel. Verzoekers vinden de winsten daaruit moreel verwerpelijk. Bedrijfseconomisch rijst het probleem dat aan de hand van het jaarverslag 1997 bleek dat het aandeel militaire bestellingen in de omzet van N.V. B. toenam. Het risico bestaat dat N.V. B. verslaafd of afhankelijk geraakt aan deze gemakkelijke winst. De vragen tonen aan dat verzoekers zich ernstig interesseren voor het bedrijf. Zij wensen dan ook ernstig te worden genomen. Tevens blijkt dat de GIMV nog steeds een belangrijke aandeelhouder is, wat ook de verantwoordelijkheid van de Vlaamse Overheid impliceert» (motivering dagvaarding).

In het dispositief van de dagvaarding en in hun conclusies vorderen eisers:

- met toepassing van art. 877 Ger. W. de overlegging door N.V. B. van het volledig verslag van de gewone algemene vergadering van 13 mei 1998;
- verweerster, N.V. B., te verplichten een schriftelijk én afdoend antwoord te geven op de acht vragen, als weergegeven in het dispositief van de dagvaarding en van de conclusies, en samen met het te vellen vonnis deze vragen te publiceren in vijf dagbladen met nationale bekendheid op kosten van verweerster, en dit onder verbeurte van een dwangsom;
- de nietigverklaring van de beslissingen van de gewone algemene vergadering van 13 mei 1998, omdat zij bij gebrek aan antwoord niet gefundeerd kon oordelen over de te nemen beslissingen;
- ingeval de vordering tot het verlenen van een schriftelijk antwoord onontvankelijk of ongegrond zou worden verklaard, te bevelen dat de gewone algemene vergadering van de aandeelhouders opnieuw wordt bijeengeroepen al dan niet met aanstelling van een mandataris *ad hoc* met

dezelfde agenda en met de verplichting te antwoorden op de vragen van de aanwezige aandeelhouders, en oproeping te doen voor deze algemene vergadering binnen drie weken na betekening van het te vellen vonnis onder verbeurte van een dwangsom.

Verweerster vraagt de vordering af te wijzen als ontoelaatbaar, onontvankelijk, minstens ongegrond.

Beoordeling in rechte

A. Ontvankelijkheid van de vordering

Overeenkomstig art. 17 en 18 Ger. W. dient de eisende partij aan te tonen dat zij een belang heeft bij het instellen van de vordering. Tenzij de wet anders bepaalt, kan de rechtsvordering, ingesteld door een natuurlijk persoon of door een rechtspersoon, niet worden toegelaten indien de eiser geen persoonlijk en rechtstreeks belang heeft, d.i. een eigen belang; een algemeen belang is in die zin geen «*eigen belang*» (Cass., 19 november 1982, *Arr. Cass.*, 1982-83, 372; *Pas.*, 1983, I, 338; *R.W.* 1983-84, 2029; Cass., 7 juni 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, 1321; *Pas.*, 1984, I, 1230; *R.W.*, 1984-85, 2131; *J.T.*, 1984, 708; Cass., 19 september 1996, *Arr. Cass.*, 1996, 775).

Het belang dat krachtens art. 17 en 18 Ger. W. vereist is voor de toelaatbaarheid van een rechtsvordering kan bestaan in een moreel belang (Cass., 18 december 1980, *Arr. Cass.*, 1980-81, 447).

De vordering wordt ingesteld door eisers als natuurlijke personen die allen aandeelhouders zijn van de N.V. B.

De belangrijkste belanghebbenden bij de vordering tot nietigverklaring zijn de individuele aandeelhouders of vennoten; de individuele aandeelhouder kan de nietigheid vorderen van een vennootschapsbesluit zowel ingeval van niet-naleving van de voorschriften met betrekking tot de oproeping of de beraadslaging als op andere gronden dan schending van vormvereisten. Door de wettelijke of statutaire bepaling niet na te leven schendt de algemene vergadering de rechten van de aandeelhouders. Op grond van die schending hebben de individuele aandeelhouders een vorderingsrecht indien hun persoonlijke belangen miskend zijn.

Het belang van een rechtsvordering als onontvankelijkheidsvereiste moet worden beoordeeld op het ogenblik van de inleiding van de vordering (Cass., 4 januari 1968, *Arr. Cass.*, 1968, 599, en *Pas.*, 1968, I, 554).

Eisende partijen hebben als aandeelhouders de hoedanigheid om een vordering in te stellen en een reeds verkregen en dadelijk belang, d.i. dat de uitspraak van de rechter een concrete en directe weerslag moet kunnen hebben op de toestand van de eiser. *In casu* betekent dat de eventuele nietigverklaring van de beslissing van de algemene vergadering van 13 mei 1998.

Art. 190bis, § 3, Vennootschappenwet bevestigt de reeds vroeger gangbare regel dat de vordering tot nietigverklaring van een besluit van de algemene vergadering moet worden ingesteld tegen de vennootschap zelf. Dit impliceert dat de vennootschap bij een vordering tot nietigverklaring van een besluit van haar algemene vergadering steeds in zake dient te zijn, hetzij als verweerster, eiseres of tussenkomende partij. Het besluit van de algemene vergadering is immers een rechtshandeling van de vennootschap zelf, zodat alleen deze

de hoedanigheid bezit om de vordering tot nietigverklaring te beantwoorden. Indien de vennootschap niet in het geding is, zal dit leiden tot de onontvankelijkheid van de nietigheidsvordering (B. Tillemans, *De geldigheid van besluiten van de algemene vergadering*, nr. 148).

Terecht stelt verweerster dat enkel de Raad van Bestuur een antwoord kan geven op het vraagrecht, maar een rechtspersoon handelt via zijn vertegenwoordigers, d.i. zijn organen; op de algemene vergadering moeten de bestuurders aanwezig zijn om het beleid toe te lichten. Het is bijgevolg niet nodig dat de Raad van Bestuur afzonderlijk wordt gedagvaard (B. Tillemans, *Bestuur van Vennootschappen*, p. 500).

Overwegende dat de vordering onontvankelijk is en toelaatbaar.

B. Gegrondheid van de vordering

Het geschil betreft de problematiek van het «*vraagrecht*» van de aandeelhouders op de algemene vergadering, dat volgens eisers werd beknot, laat staan dat een antwoord werd gegeven op de door hen gestelde vragen.

Art. 70ter Vennootschappenwet bepaalt dat de bestuurders antwoord geven op de vragen die hen door de aandeelhouders worden gesteld met betrekking tot hun verslag of tot de agendapunten. De commissarissen geven antwoord op de vragen die hen door de aandeelhouders worden gesteld met betrekking tot hun verslag.

Verweerster deelt onder haar stuk 2 de notulen mee van de algemene vergadering van de N.V. B., gehouden op 13 mei 1998, zodat voldaan is aan art. 877 Ger. W.

Met betrekking tot huidig geschil zijn volgende gegevens, vermeld in de notulen, van belang:

- Nadat de vergadering kennis heeft genomen van de verslagen van de Raad van Bestuur en van de commissaris-revisor vragen de aandeelhouders volgende antwoorden op te nemen in de notulen:

- * Bij het weten van het management van N.V. B. zijn er geen samenwerkingsprojecten met universiteiten die een militair karakter hebben.

- * Voor wat ethische vragen betreft, volgt N.V. B. het standpunt dat door de regering en het Parlement wordt ingenomen.

- Er wordt gestemd over de beëindiging van de vraagstelling. Deze beslissing wordt genomen met 3.732.794 stemmen voor, geen tegenstemmen en 14 onthoudingen.

- Het bureau stelt vast dat 99,9% van de aandeelhouders door het goedkeuren van de jaarrekening zich eveneens voldoende ingelicht achten in verband met de jaarrekening en het gevoerde beleid.

De vordering van eisers strekt er onder meer toe verweerster te horen veroordelen tot het geven van een schriftelijk en afdoend antwoord op bepaalde nader omschreven vragen.

Overwegende dat het vraagrecht enkel kan worden uitgeoefend naar aanleiding van de algemene vergadering, aangezien de uitoefening van het vraagrecht ertoe strekt aan de aandeelhouders de mogelijkheid te bieden zich met kennis van zaken uit te spreken over het jaarverslag en de agendapunten (F. De Bauw, *Les assemblées générales dans les sociétés anonymes*, p. 244, nr. 574). *A fortiori* vindt een vordering van aandeelhouders om, buiten elke algemene

vergadering om, schriftelijk te antwoorden op vragen van aandeelhouders geen enkele steun in art. 70ter Vennootschappenwet.

Dit onderdeel van de vordering is ongegrond.

Wat betreft het vraagrecht van eisers, dat niet zou gerespecteerd zijn tijdens de algemene vergadering van 13 mei 1998, met de nietigheid tot gevolg van de besluiten van de algemene vergadering

Uit hun conclusies van 15 februari 1999 valt af te leiden dat, op grond van de gegevens van het dossier, eisers hun vordering baseren op art. 190bis, § 1, 1^o en 3^o Vennootschappenwet.

Art. 190bis, § 1, 1^o, Vennootschappenwet bepaalt dat de rechtbank van koophandel tot de nietigverklaring van een beslissing van een algemene vergadering kan overgaan: «ingeval van schending van de regels betreffende de werkwijze van de algemene vergaderingen of ingeval van beraadslaging en besluit over een aangelegenheid die niet op de agenda voorkomt, wanneer er bedrieglijk opzet is».

Overwegende dat degene die de nietigheidsvordering instelt op grond van art. 190bis, § 1, 3^o, Vennootschappenwet de bewijslast draagt van het feit dat de vormelijke onregelmatigheid het genomen besluit heeft kunnen beïnvloeden. Het is voldoende dat men bewijst dat het mogelijk is dat de besluitvorming door de onregelmatigheid zou zijn beïnvloed (B. Tilleman, *De geldigheid van besluiten van de algemene vergadering*, nr. 18).

In hun conclusies van 15 februari 1999 stellen eisers dat de «essentie van deze procedure is dat verweerster niet toeliet dat bepaalde vragen werden gesteld en op twee vragen helemaal niet afdoende antwoordde... Als verweerster de vragen netjes beantwoordt, is de zaak opgelost en stellen eisers heden geen vordering».

Verweerster voert aan dat eisers op een flagrante wijze misbruik hebben gemaakt van het vraagrecht; zij zouden immers geen vragen stellen om een antwoord te verkrijgen in functie van de beraadslaging en stemming over de agendapunten, maar duidelijk enkel en alleen om hun protest te laten horen omtrent de problematiek van de wapenwedloop.

In conclusies van 13 oktober 1998 verwoorden eisers hun stelling als volgt: «Het is de bedoeling van eisers om invloed uit te oefenen op het beleid van de N.V. B. en dit onder meer door gebruik te maken van het vraagrecht tijdens de algemene vergadering».

Uit de persartikelen van die tijd blijkt dat vragen van eisers aan bod zijn gekomen, waarop al dan niet door het bestuur een antwoord werd gegeven.

Ten onrechte echter beweert verweerster dat op een bepaald ogenblik de Voorzitter een «correcte beslissing» heeft genomen door de beslissing om «de vragenronde al dan niet verder te zetten, voor te leggen aan de algemene vergadering» (conclusies van verweerster van 15 maart 1999).

Het recht van de aandeelhouders om vragen te stellen kan niet door de statuten worden beperkt; *a fortiori* kan de algemene vergadering het vraagrecht niet beperken door te beslissen dat aan de vraagstelling voortijdig een einde wordt gemaakt. De algemene vergadering kan principieel enkel vaststellen dat de vraagronde «afgelopen» is doordat alle vragen gesteld en beantwoord zijn. De algemene vergadering kan zich *bezwaaarlijk* uitspreken over de opportuniteit van

een antwoord, dat zij nog niet kent. Dit zou immers betekenen dat de meerderheidsaandeelhouders de minderheidsaandeelhouders zouden kunnen beletten om vragen te stellen, wat precies de wetgever wou tegengaan. «De diepere grondslag van het vraagrecht ligt voor de hand: door aan het Bestuur vragen te stellen verzamelen de aandeelhouders informatie om met kennis van zaken aan de beraadslaging deel te nemen, hun stem uit te brengen en het stemgedrag van de andere aandeelhouders te beïnvloeden» (J. Lievens, «De Jaarlijkse Algemene Vergadering» in *De Algemene Vergadering van Vennootschappen*, EHSAL-FHS Seminarie, 17 maart 1989, p. 44 e.v.).

Het vraagrecht van de minderheidsaandeelhouder is genoeg absoluut en de miskennis ervan kan leiden tot de nietigheid van de besluiten van de algemene vergadering. Art. 70ter Vennootschappenwet kent geen andere beperking dan dat de te stellen vragen betrekking moeten hebben op het jaarverslag, het verslag van de revisor, de jaarrekening en de agendapunten, waaronder *in casu* onder agendapunt 7 «varia», wat precies een vraagronde is (oproeping aandeelhouders N.V. B., *Belgisch Staatsblad*, 1 mei 1998). Daarbij is het volstrekt irrelevant of de aandeelhouder in staat was de beslissing van de algemene vergadering te beïnvloeden.

De algemene vergadering heeft niet de bevoegdheid om te beslissen dat er een einde komt aan de «vraagronde», wat precies impliceert dat er nog vragen zouden kunnen worden gesteld. In de notulen staat woordelijk: «Er wordt gestemd over de beëindiging van de vraagstelling. Deze beslissing wordt genomen met 3.732.794 stemmen voor, geen tegenstemmen en 14 onthoudingen». Een dergelijke beslissing is een miskennis van de rechten van de minderheidsaandeelhouders, wat de nietigheid van het besluit van de algemene vergadering kan meebrengen.

De problematiek in verband met het geven van een antwoord op de gestelde vragen is niet aan de orde, omdat de rechtbank alleen vaststelt dat het vraagrecht van eisers niet werd gerespecteerd.

Hoewel het recht op antwoord kan worden afgedwongen, hebben de bestuurders het recht om de vragen van de aandeelhouders niet te beantwoorden indien het antwoord de belangen van de vennootschap zou schaden of in strijd is met de discretieplicht die op bestuurders rust wegens bijvoorbeeld concurrentiële redenen of bedrijfseconomische geheimen.

De rechter kan immers de vragen beoordelen en vaststellen dat deze wel ernstig en terzake dienend zijn en behoren tot die vragen die van een redelijke en aandachtige aandeelhouder kunnen worden verwacht en dat het te geven antwoord kennelijk niet van aard kan zijn om aan de vennootschap nadeel toe te brengen (J. Ronse, noot onder Kh. Brussel, Kort geding, 6 november 1987, *T.R.V.*, 1988, 322-323).

Wat betreft de vordering tot nietigverklaring van de algemene vergadering

Verweerster heeft eigenlijk het beleid met betrekking tot de productie, bestemd voor militaire doeleinden, toegelicht. Zij heeft immers op uitdrukkelijke vraag van de aandeelhouders laten opnemen in de notulen dat bij weten van het management van N.V. B. er geen samenwerkingsprojecten zijn met universiteiten die een militair karakter hebben, en

dat, voor wat de ethische vragen betreft, N.V. B. het standpunt volgt dat door de regering en het Parlement wordt ingenomen. Het bureau stelde vast dat 99,9% van de aandeelhouders door het goedkeuren van de jaarrekening zich eveneens voldoende ingelicht achten i.v.m. de jaarrekening en het gevoerde beleid.

Op grond van een belangenafweging tussen de aanwezige meerderheidsaandeelhouders en de enkele minderheidsaandeelhouders – *in casu* in het bezit van 24 aandelen op een totaal van 3.680.940 aandelen – en de gegeven toelichting door verweerster in verband met het gevoerde beleid nopens de militaire productie, is de rechtbank van oordeel dat de besluiten van de algemene vergadering niet moeten worden nietig verklaard.

De rechtbank is wel van oordeel dat, gezien de miskenning van het vraagrecht door verweerster, N.V. B., zij een nieuwe buitengewone algemene vergadering moet bijeenroepen om eisers in staat te stellen alle vragen te stellen tot uitputting van het vraagrecht.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE BRUGGE

10e KAMER – 21 MEI 1999

Voorzitter: de h. Denolf

Rechters: de hh. Van Hove en De Backer

Advocaten: mrs. Bekaert en De Zutter

1. Overeenkomst – Samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid – Buitencontractuele aansprakelijkheid van bewaarder van een gebrekkige zaak – Voorwaarden – Rooien van aardappelveld – Contractuele verplichtingen van opdrachtgever – 2. Onrechtmatige daad – Aansprakelijkheid – Gebrekkige zaak – a) Aanwezigheid van steen op aardappelveld – b) Oorsprong van het gebrek – Daad van een derde – Gevolg

1. De buitencontractuele aansprakelijkheid van de bewaarder van een gebrekkige zaak kan op grond van art. 1384, eerste lid, B.W. worden aangenomen, indien de schade niet het gevolg is van een schending van een contractuele verplichting, maar van een door art. 1384, eerste lid, B.W. geëiste zorgvuldigheid, en indien de schade een andere is dan die welke ontstaat uit een slechte uitvoering van het contract.

Indien een aannemer zich ertoe verbindt tegen betaling van een vergoeding aardappelen te rooien op het veld van de opdrachtgever, kan het ter beschikking stellen van dat veld niet als een contractuele verplichting van de opdrachtgever worden aangemerkt.

2. a) Door de aanwezigheid van een steen op een aardappelveld is de structuur van het veld zelf aangetast, zodat er sprake is van een abnormale gesteldheid van het veld.

b) De omstandigheid dat de daad van een derde aan de oorsprong ligt van een gebrek in de zin van art. 1384, eerste lid, B.W., doet geen afbreuk aan de toepassing van deze bepaling.

De B. t/ Van D.

I. Procedure

Het dossier, dat aan de rechtbank wordt voorgelegd, bevat de rechtsplegingsdossiers met:

- een voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis op tegenspraak van het Vredegerecht van het kanton Tielt van 27 mei 1998 (A.R. nr. 97/A208);
- een gemotiveerd verzoekschrift tot hoger beroep tegen voormeld vonnis, neergelegd op 29 juni 1998 ter griffie van de rechtbank alhier (...).

...

II. Bijzonderste gegevens van de zaak

Op basis van de grieven als geformuleerd in het inleidend verzoekschrift tot hoger beroep, die hier als herhaald dienen te worden beschouwd en bij de beoordeling van de zaak nader zullen worden ontmoet, wordt hoger beroep aangekend tegen voormeld vonnis, waarin de eerste rechter, op basis van de motieven die hier tevens als volledig herhaald dienen te worden beschouwd, de volgende beslissingen nam:

- de vordering van geïntimeerde werd ontvankelijk en gegrond verklaard als volgt;
- appellant werd veroordeeld om te betalen aan geïntimeerde de som van 50.000 fr., meer de vergoedende interesten vanaf 22 augustus 1996;

...

Appellant vordert het tenietdoen van het bestreden vonnis en opnieuw wijzende de afwijzing van de vordering van geïntimeerde en de veroordeling van geïntimeerde tot de kosten.

De grieven van appellant, vermeld in de beroepsakte, komen hierop neer:

- tussen partijen werd een contract gesloten, zodat geïntimeerde zich niet op art. 1384, eerste lid, B.W. kan beroepen en integendeel een contractuele fout dient aan te tonen;
- subsidiair maakt een steen op een akker geen gebrek in de zaak uit, omdat de abnormale plaats van een zaak nog geen abnormaal kenmerk uitmaakt; appellant kan trouwens ontsnappen aan het vermoeden van fout door het bewijs van een vreemde oorzaak, *in casu* een fout van een derde;

...

III. Beoordeling

2. Ten gronde

2.1. Samenloop contractuele en quasi-delictuele aansprakelijkheid

Volgens appellant dient de aansprakelijkheid contractueel te worden beoordeeld omdat tussen partijen een contract van loonwerk bestaat.

Het bestaan van een contractuele relatie sluit echter de toepassing van art. 1384, eerste lid, B.W. niet uit. Wanneer de schade niet het gevolg is van een schending van de door art. 1384, eerste lid, B.W. geëiste zorgvuldigheid en de schade een andere is dan die welke ontstaat uit een slechte uitvoering van het contract, kan de aansprakelijkheid met toepassing van art. 1384, eerste lid, B.W. worden vastgesteld (Vandenberghe, H., e.a. «Overzicht van rechtspraak aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad», *T.P.R.*, 1995, nr. 80 p. 1331).

In casu dient te worden nagegaan welke contractuele verplichtingen aan de partijen werden opgelegd. Voor geïntimeerde hield de contractuele verplichting het rooien van aardappelen in. Voor appellant was de contractuele verplichting de uitgevoerde werken te betalen. Appellant stelt het ten onrechte voor alsof zijn contractuele verplichting hierin bestond om een veld ter beschikking te stellen, zodat de toepassing van art. 1384, eerste lid, B.W. niet is uit te sluiten.

Er is *in casu* sprake van een schending van de door art. 1384, eerste lid, B.W. vereiste zorgvuldigheid (cfr. *infra*) en de schade is anders dan de schade, ontstaan door een slechte uitvoering van het contract.

Zelfs indien het ter beschikking stellen van een veld trouwens een contractuele verplichting zou behelzen van appellant, dan houdt dit in dat hij minstens geen gebrekkig veld ter beschikking mag stellen van geïntimeerde. Hieronder zal worden aangetoond dat de zaak gebrekkig is, zodat ook op basis van de contractuele aansprakelijkheid een fout in hoofd van appellant zou zijn aangenomen, nl. het ter beschikking stellen van een gebrekkig veld.

2.2. Art. 1384, eerste lid, B.W.

2.2.1. Appellant stelt dat de abnormale plaats van de zaak nog geen abnormaal kenmerk van de zaak uitmaakt. Dit is correct, maar *in casu* niet terzake.

Door de aanwezigheid van de steen op het veld is de structuur van het veld zelf immers aangetast, zodat er wel degelijk sprake is van een abnormale gesteldheid van het veld en niet louter van de aanwezigheid van een steen op het veld.

De verwijzing naar een hoop keien op de openbare weg is irrelevant, omdat deze keien duidelijk een afzonderlijk geheel op de openbare weg vormen, terwijl een steen op een veld mee gaat deel uitmaken van de structuur van dit veld en aldus een abnormaal kenmerk aan het veld gaat geven.

Het gebrek van de zaak is dus wel degelijk bewezen.

2.2.2. Vervolgens stelt appellant dat de steen afkomstig is van een derde, die de grachten zou hebben gereinigd, waardoor de steen op de akker zou zijn beland.

Er wordt echter geen enkel bewijs dienaangaande voorgelegd en het betreft een loutere bewering van appellant, zodat dit argument niet opgaat.

Bovendien doet de omstandigheid dat de daad van een derde aan de oorsprong van het gebrek zou liggen (hetgeen zelfs niet bewezen is) geen afbreuk aan de toepassing van art. 1384, eerste lid, B.W. (Vandenbergh, H., *o.c.* nr. 74, p. 1317).

...

NOOT – Zie en vergelijk Hof Gent, 16 november 1999, elders in dit nummer opgenomen.

BURGERLIJKE RECHTBANK TE TONGEREN

4e KAMER – 8 SEPTEMBER 1999

Rechter: de h. Vrancken

Advocaten: mrs. Dirkx, Snick loco Linders, Dierckxsens loco Driessen, Lenaers, Vandoren, Draye loco Salaets en Muermans

Misbruik van recht – Bouwen van een woning op andermans grond – Weigering van de grondeigenaar om over te gaan tot ruil met een ander perceel tegen betaling van een redelijke opleg

De eigenaar van een perceel grond, waarop door een derde op foutieve wijze is gebouwd, pleegt rechtsmisbruik wanneer hij weigert in te gaan op het aanbod van de veroorzakers van de schade (verkoper, maker, architect en landmeter) om het foutief bebouwde perceel zonder kosten te ruilen tegen een soortgelijk perceel bouwgrond dat ongeveer honderd meter verder in dezelfde straat aan dezelfde kant is gelegen, en tegen betaling van een redelijke opleg.

G. t/ B.V.B.A. P.H., H. e.a.

...

3. de feiten

Yvonne K. was eigenaar van een perceel bouwgrond, gelegen aan de Kraaistraat in de gemeente Houthalen-Helchteren, deelgemeente Houthalen, ter plaatse genaamd «De Heide», gekadastreerd volgens titel en kadaster: sectie E, nummer 1153/M/18, met een grootte volgens titel en kadaster van 7 aren. Yvonne K. was eigenaar geworden van dit perceel ingevolge schenking door haar ouders Marcel K. en Rosa K. bij akte, verleden voor mr. Luc V.D.H., notaris met standplaats te Genk, op 1 september 1987 onder de voorwaarde dat zij de geschonken eigendom niet mocht vervreemden tenzij met hun uitdrukkelijke toestemming. Laatstgenoemden hadden het perceel gekocht bij akte, verleden voor mr. Luc V.D.H., op 14 mei 1981.

Yvonne K., die ook de zaakvoerder was van het makelaarskantoor B.V.B.A. E. en van het aannemingsbedrijf en bouwpromotor B.V.B.A. P.H., besliste in 1996 haar perceel te verkopen via de B.V.B.A. E. en dit tegen een gunstige(re) prijs indien de koper zijn woning liet bouwen door de B.V.B.A. P.H.

Yvonne K. gaf opdracht aan de B.V.B.A. E. om publiciteit te maken voor haar perceel en om een bord «te koop» te plaatsen. Als zaakvoerder van de B.V.B.A. E. gaf zij een werknemer de opdracht het bord «te koop» te plaatsen, dat zichtbaar is op de onduidelijke fotokopie van foto 2 op stuk 4 van de architect.

De aangestelde van de B.V.B.A. E. heeft echter het bord «te koop» foutief geplaatst op het perceel ter hoogte van een bushalte dat eigendom is van het echtpaar Franciscus J. en Mariette E. met het nummer 1153/T/13, maar met een oppervlakte van eveneens 7 aren (20 m breedte x 35 m diepte).

Het te koop aangeboden gelijkvormig perceel, eigendom van Yvonne K. met nummer 1153/M/18, ligt ongeveer 100 m verder aan dezelfde kant van de Kraaistraat.

Franco G., die nog bij zijn moeder woonde, maar op zoek was naar een perceel bouwgrond om er zijn eigen gezinswoning te bouwen, las de publiciteit, bezocht het kantoor van de B.V.B.A. E. te Genk (Driehoeven), bezocht het perceel bouwgrond met het bord «te koop» en besliste het perceel te kopen onder de verplichting zijn woning te laten bouwen door de B.V.B.A. P.H.

Yvonne K. sloot op 24 augustus 1996 met Franco G. een onderhandse verkoopovereenkomst waarin zij haar perceel

bouwgrond verkocht voor de prijs van 1.000.000 frank, waarop de koper op 28 augustus 1996 een voorschot van 100.000 frank heeft betaald. Het nummer van het verkochte perceel werd niet vermeld op deze onderhandse verkoopovereenkomst.

Franco G. maakte vervolgens zijn keuze uit de basisplannen die ter inzage lagen bij de B.V.B.A. P.H. en die beantwoordden aan zijn budget.

Franco G. ondertekende op 2 september 1996 op aanwijzen van de B.V.B.A. P.H. een architectenovereenkomst met architect Renaud H. voor de totale prijs van 90.000 frank (exclusief B.T.W.).

Franco G. sloot vervolgens op 20 september 1996 een coördinatieovereenkomst met de B.V.B.A. P.H. op basis van een plan van architect Renaud H. van 16 september 1996 voor de totale prijs van 2.188.241 frank. Deze coördinatieovereenkomst vermeldt het perceelnummer 1153/N/18.

Franco G. heeft zelf zijn perceel bouwrijp gemaakt. Hij heeft ook beroep gedaan op grondwerker Mathieu G.-M. uit Houthalen die het afvoeren van takken en stronken en het werk met de graafmachine en de vrachtwagen (eerst) op 24 april 1997 heeft gefactureerd voor 19.965 frank.

Architect Renaud H. bezorgde de door de Franco G. ondertekende bouwaanvraag van 16 september 1996, samen met zijn bouwplan van 16 september 1996 aan de gemeente Houthalen-Helchteren voor het verkrijgen van de vereiste bouwvergunning.

De factuur van architect Renaud H. nr. 60/96 voor 48.400 frank voor de bouwaanvraag werd op 25 september 1996 door Franco G. betaald.

De notariële akte van verkoop werd verleden voor mr. Ivo V., notaris te Genk, op 26 september 1996. Yvonne K. ondertekende dezelfde dag een belofte tot terugkoop indien het perceel geen bouwgrond zou zijn.

De gemeente Houthalen-Helchteren heeft architect Renaud H. op 30 september 1996 een fax gezonden met de volgende tekst: «Betreft bouwdoossier G. Volgens uw gegevens in het dossier betreft het perceel 1153m18. Volgens het stratenplan (en volgens de aanvragers zelf) zou het gaan om perceel 1153s13 of 1153t13 (zie bijgevoegd kadasterplan)». Blijkbaar heeft de architect dit probleem niet ernstig onderzocht. De gemeente Houthalen-Helchteren heeft vervolgens op 7 oktober 1996 de ontvangst bevestigd van de aanvraag voor de bouwvergunning voor het perceel 1153t13.

De B.V.B.A. P.H. gaf opdracht aan de B.V.B.A. S.Z. om het perceel op te meten en uit te palen. Landmeter Jackie G. heeft perceel 1153/T/13 opgemeten en uitgepaald en zijn handelsvennootschap heeft dit werk op 8 oktober 1996 gefactureerd aan Franco G. voor de prijs van 6.050 frank.

Jackie G. heeft tijdens zijn verhoor in raadkamer op 24 maart 1999 verklaard dat een vrouwelijke bediende van de B.V.B.A. E. hem de opdracht had gegeven het perceel op te meten dat achter het bushokje in de Kraaistraat te Houthalen lag, dat zij hem het perceelnummer 1153/T/13 had meegegeven, dat hij voorafgaand ook op het kadaster was geweest en dat hij het verkavelingsplan had ingezien op de gemeente Houthalen-Helchteren. Hij wist niet wie de vorige eigenaar van het op te meten perceel was, omdat de opdracht uitging van een immo-kantoor.

Op 2 december 1996 heeft de gemeente Houthalen-Helchteren op basis van het plan van architect Renaud H.

van 16 september 1996 de vereiste bouwvergunning afgeleverd en dit voor het perceel 1153/T/13.

Op 27 januari 1997 werd een proces-verbaal van inplanting opgesteld door architect Renaud H. in aanwezigheid van vader Vincenzo G. en van Marc K. (een aangestelde van de B.V.B.A. P.H.), waarna volgens het werfverslag van dezelfde datum de grondwerken zijn gestart.

Op 29 januari 1997 zond de B.V.B.A. P.H. aan Franco G. haar eerste factuur voor 429.160 frank, die op 31 januari 1997 werd betaald. Haar latere facturen van 12 februari 1997 en van 25 februari 1997 voor telkens 429.160 frank en haar factuur van 26 februari 1997 voor 231.912 frank werden vlot betaald. Franco G. heeft zodoende reeds 1.519.392 frank aan de B.V.B.A. P.H. betaald.

Franco G. liet vervolgens ondermeer elektriciteit en sanitair plaatsen en water, elektriciteit en gas aansluiten.

Yvonne K. stelde pijnlijk tijdens een wandeling in het voorjaar van 1997 vast dat haar bouwbedrijf B.V.B.A. P.H. de woning van Franco G. niet op het door haar verkochte perceel had gebouwd.

Hierop heeft de B.V.B.A. P.H. de verdere afwerking (o.a. het plaatsen van ramen en deuren) stilgelegd en heeft haar zaakvoerder Yvonne K. na enige tijd samen met architect Renaud H., bouwheer Franco G. op de hoogte gebracht, waarop de advocaat van Franco G. de B.V.B.A. P.H. en architect Renaud H. op 20 maart 1997 per aangetekende brieven in gebreke heeft gesteld.

Architect Renaud H. heeft dit schadegeval dadelijk ter kennis gebracht van zijn beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar C.V. A., die expert ir. R. V. van de N.V. B. de opdracht heeft gegeven te bemiddelen met de eigenaars van het foutief bebouwde perceel om een voor iedereen aanvaardbare oplossing in der minne te bereiken.

Deze schaderegelaar heeft de eigenaars bij aangetekende brief van 22 april 1997 aangeboden hun perceel zonder kosten te ruilen met het perceel van Franco G., met een bijkomende schadevergoeding van 200.000 frank, die hij in zijn aangetekende brief van 6 juni 1997 aan de advocaat van de eigenaars heeft verhoogd tot 250.000 frank. De advocaat van de eigenaars heeft op 12 juni 1997 per aangetekende brief aan de schaderegelaar meegedeeld dat «zijn cliënten hem telefonisch hadden meegedeeld dat zij dit voorstel onder geen enkel beding aanvaardden».

De inleidende dagvaarding volgde ten slotte op 18 juni 1997.

4. de persoonlijke verschijning van bepaalde partijen

...

Uit het verhoor van het echtpaar Franciscus J. en Mariette E. blijkt dat zij in 1978 de twee soortgelijke naast elkaar gelegen percelen uit een verkaveling (nummers 1153/T/13 en 1153/S/13) hadden gekocht bij akte verleden voor mr. René V., notaris met standplaats te Leopoldsborg. Zij hadden deze percelen bouwgrond gekocht om hun zonen, thans 31 en 28 jaar oud, in staat te stellen later harmonieus naast mekaar te gaan wonen naar het voorbeeld van hun vader Franciscus J. (die naast zijn enige zuster woont). Hun jongste zoon woont thans in het huis van zijn grootouders, kort bij zijn ouders. Volgens het verkavelingsplan mogen er enkel vrijstaande woningen worden opgericht. Zij zouden reeds een bod hebben ontvangen van 3.300.000 frank voor

de beide percelen samen, maar zijn hierop niet ingegaan. Zij hebben verklaard dat zij liefst zagen dat hun foutief bebouwd perceel in zijn oorspronkelijke staat zou worden hersteld, maar waren bereid hun perceel zonder kosten te ruilen «indien er een opleg wordt betaald die (zij) commercieel gezien kunnen aanvaarden».

...

5. het rechtsmisbruik

Op 18 juni 1999 heeft (de advocaat van) de B.V.B.A. P.H. uitiem, in overleg met (de respectieve advocaten van) architect Renaud H., de B.V.B.A. Studiebureau Jackie G. en Yvonne K., aan de advocaat van de eigenaars Franciscus J. en Mariette E. per fax aangeboden hun foutief bebouwd perceel nr. 1153/T/13 zonder kosten te ruilen met het perceel van Franco G. nr. 1153/M/18 en bovendien een opleg te betalen van 500.000 frank, waarop de advocaat van de eigenaars nog dezelfde dag heeft geantwoord dat zijn cliënten hun tussenvordering tot afbraak handhaven.

Yvonne K. en haar handelsvennootschappen de B.V.B.A. E. en de B.V.B.A. P.H. hameren in hun conclusies na het verhoor van partijen erop dat de eigenaars Franciscus J. en Mariette E. flagrant misbruik maken van hun eigendomsrecht door het ultieme aanbod van een kosteloze ruil met een opleg van een half miljoen frank te weigeren en halsstarrig het herstel van hun perceel in zijn oorspronkelijke toestand te vorderen.

Art. 555, eerste lid, B.W. verleent de eigenaar van een grond inderdaad het recht om een derde te verplichten op zijn kosten het gebouw te verwijderen dat de derde er met zijn materialen heeft gebouwd. De derde kan zelfs, indien daartoe reden is, worden veroordeeld tot schadevergoeding wegens het nadeel dat de eigenaar van de grond mocht hebben geleden.

Het Hof van Cassatie heeft er evenwel op gewezen dat ook het eigendomsrecht en het hieruit voortvloeiende recht om de afbraak te vorderen, vatbaar zijn voor rechtsmisbruik (Cass., 10 september 1971, *Pas.*, 1971, I, 28).

In laatstgenoemde zaak (Cass., 10 september 1971) vorderde de grondeigenaar de afbraak van een scheidingsmuur van een huis dat door de rechtsvoorgangers van zijn burelen, 23 jaar voordien, te goeder trouw op zijn grond was gebouwd op een strookje van 20 cm breed en +/- 6 m lang. Het Hof weigerde de afbraak wegens de wanverhouding tussen het voordeel voor de eigenaar en het nadeel voor de verweerder en besliste dat de eiser met schadevergoeding genoegen moest nemen (Derine, R., Van Neste, F. en Vandenbergh, H., *Zakenrecht, Deel I.A., in Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, 1974, 424; Kokelenberg, J., Van Sinay, Th. en Vuye, H., «Overzicht van rechtspraak, Zakenrecht 1989-1994», *T.P.R.*, 1995, p. 556-557, nr. 46).

Partijen brengen echter geen rechtspraak bij waarin rechtsmisbruik wordt aanvaard wanneer een derde zijn woning volledig op het perceel van ander had gebouwd. Wellicht heeft de rechter in dergelijke gevallen de vordering van de grondeigenaar hetzij tot behoud van het gebouw tegen vergoeding van de aannemingsprijs, hetzij tot de verwijdering van het gebouw, steeds ingewilligd (art. 555 B.W.).

In deze zaak biedt zich echter de uitzonderlijke mogelijkheid aan om het foutief bebouwd perceel te ruilen tegen

een soortgelijk perceel bouwgrond dat ongeveer 100 m verder in dezelfde straat aan dezelfde kant is gelegen, hebben de grondeigenaars zich principieel tot ruiling zonder kosten bereid verklaard op voorwaarde dat een redelijke opleg wordt betaald, rekening houdende met het gegeven dat zij eigenaar zijn van twee soortgelijke naast elkaar gelegen percelen die zij voor hun twee zonen hadden voorbestemd en hebben de beweerd veroorzakers van de schade (onder voorbehoud van het bewijs van hun aansprakelijkheid) de grondeigenaars een opleg van 500.000 frank aangeboden.

Rekening houdende met deze uitzonderlijke gegevens stelt de rechtbank vast dat enerzijds de grondeigenaars door de ruiling zonder kosten en de betaling van de opleg van 500.000 frank geen materiële schade lijden en integraal worden vergoed, terwijl anderzijds de bouwheer en de beweerd veroorzakers van de schade (verkoper, makelaar, promotor en aannemer, architect en landmeter) een zeer omvangrijke schade, voorlopig geraamd op ruim 2.500.000 frank, lijden bij de afbraak van de woning.

De beweerd morele schade die de grondeigenaars door de ruiling en de betaling van de voldoende opleg zouden lijden weegt geenszins op tegen het enorme nadeel dat de andere procespartijen zouden lijden bij het inwilligen van de meest rigoureuze vordering (afbraak i.p.v. behoud tegen betaling van de aannemingsprijs) van de grondeigenaars, zodat de rechtbank deze vordering wegens rechtsmisbruik ongegrond dient te verklaren.

De grondeigenaars Franciscus J. en Mariette E. rest derhalve enkel de mogelijkheid om hetzij hun perceel nr. 1153/T/13 zonder kosten te ruilen met het perceel nr. 1153/M/18 en Franco G. tegen ontvangst van een opleg van 500.000 frank, hetzij het bouwwerk te behouden tegen betaling van de aannemingsprijs, wat zij blijkbaar niet wensen.

Wie deze opleg, alsmede de overige schade dient te betalen, wordt hierna bepaald.

6. de aansprakelijkheid

Verkoopster Yvonne K. wist blijkbaar het perceel bouwgrond dat haar ouders haar hadden geschonken, goed liggen, daar zij tijdens haar verhoor heeft verklaard dat zij zelf tijdens een wandeling had opgemerkt dat een verkeerd perceel werd bebouwd. Als verkoper had zij de makelaar de juiste ligging van haar perceel met de precieze kadastrale gegevens moeten meedelen als onderdeel van haar leveringsplicht (art. 1605 *in fine* B.W.). Het feit dat zij gelijktijdig de zaakvoerder van het makelaarskantoor was, wijzigt niets aan deze verplichting.

Makelaar B.V.B.A. E., die niet eens beschikte over de juiste gegevens over de ligging van het te verkopen perceel, mocht niet zonder meer een bordje «te koop» plaatsen op een perceel bouwgrond op basis van vage aanwijzingen van de verkoper. Als professioneel tussenpersoon in de verkoop van onroerende goederen had zij aan de verkoper de notariële akte van aankoop, minstens de kadastrale gegevens van het te verkopen perceel bouwgrond moeten vragen om de kandidaat-kopers het juiste perceel te kunnen laten bezichtigen en om hen het juiste perceel te kunnen verkopen. Zij heeft bovendien aan de landmeter foutief het «achter het bushokje» gelegen perceel aangewezen als het op te meten en voor de bouw uit te palen perceel.

Landmeter Jackie G. die optrad als aangestelde van zijn handelsvennootschap B.V.B.A. Studiebureau Zakenkantoor Jackie G., heeft van makelaar B.V.B.A. E. nooit de juiste kadastrale gegevens ontvangen van het perceel, omdat deze makelaar hierover niet eens beschikte. Het is derhalve evenmin waar dat de makelaar de landmeter het foutieve perceelnummer heeft meegedeeld. Als landmeter had hij de taak te vertrekken van de juiste kadastrale gegevens (notariële akte en/of kadastrale legger) en had hij niet blindelings mogen vertrouwen op de vage aanduiding van de ligging van het perceel door de makelaar en/of op het bordje «te koop», voor zover de koper dit nog niet van zijn perceel had verwijderd. Het inzien van de verkavelingsvergunning op het gemeentehuis behoorde tot zijn normale opdracht om de inplanting van de woning uit te palen.

Architect Renaud H. had de door de bouwheer ondertekende aanvraag tot het verkrijgen van de vereiste bouwvergunning met daarop het juiste perceelnummer, samen met zijn bouwplannen met daarop het inplantingsplan op basis van het opmetingsplan van de landmeter naar de gemeente Houthalen-Helchteren gezonden. Hij moest hebben opgemerkt dat het perceelnummer op de bouw aanvraag van de bouwheer verschilde van het perceelnummer op het opmetingsplan van de landmeter. Hij alleen werd door de gemeente attent gemaakt op dit verschil, waarna hij dit probleem blijkbaar nooit grondig heeft onderzocht, maar zonder meer blindelings heeft vertrouwd op de juistheid van het perceelnummer vermeld op het opmetingsplan van de landmeter. Omdat hij door de gemeentelijke overheid op het verschil tussen de perceelnummers werd gewezen, is zijn aansprakelijkheid dubbel zo groot als die van de verkoper, van de makelaar en van de landmeter.

Bouwpromotor en aannemer B.V.B.A. P.H. treft geen enkele fout, evenmin als bouwheer Franco G., die mochten voortgaan op de aanwijzing van de ligging van het perceel door de makelaar, op het opmetingsplan van de landmeter en op de door de tussenkomst van de architect verkregen bouwvergunning. De aansprakelijkheid voor het bebouwen van het verkeerde perceel wordt derhalve als volgt verdeeld: verkoper: 20%; makelaar: 20% (tegen wie geen vorderingen worden ingesteld); landmeter: 20%; architect: 40%.

...

VREDEGERECHT TE WESTERLO

26 JANUARI 2000

Rechter: de h. Carens

Advocaat: mr. Van Rompaey

Burgerlijke rechtspleging – Verzegeling – Verbod van betaling, van teruggave en overdracht – Voorwaarden

Hoewel art. 1174, eerste lid, Ger. W. bepaalt dat de rechter slechts een beschikking houdende verbod van betaling, van teruggave en overdracht kan verlenen indien hij de vordering tot verzegeling heeft toegewezen, betekent dit niet dat hiervoor noodzakelijk tot een effectieve verzegeling van de lichamelijke roerende goederen uit de betrokken nalatenschap werd over-

gegaan. Er kan derhalve ook zonder verzegeling worden beslist tot een blokkering in de zin van art. 1174 Ger. W.

De verzoekende partij dient wel een ernstig belang in de zin van art. 1148 Ger. W. aan te tonen.

J. t/ N.

Gezien het verzoek ertoe strekt verbod horen op te leggen aan notaris N. met standplaats te Westerlo, ..., om de koopsommen van de inmiddels verkochte onroerende goederen en de roerende goederen inclusief de gelden, behorende tot de nalatenschap van wijlen mevrouw M.A.B.D. S., geboren te Geel op 27 augustus 1910, (...), overleden te Westerlo op 30 juli 1999 geheel of gedeeltelijk terug te geven, te betalen of over te dragen aan derden zonder de uitdrukkelijke schriftelijke toestemming daartoe van verzoekende partij en/of een rechterlijke beschikking die de vrijgave beveelt.

Gelet op art. 1148 en 1174 Ger. W.

Overwegende dat, hoewel art. 1174, eerste lid, Ger. W. bepaalt dat de rechter slechts een beschikking houdende verbod van betaling, van teruggave en overdracht kan verlenen indien hij de vordering tot verzegeling heeft toegewezen, betekent zulks niet dat het noodzakelijk is dat ook wordt overgegaan tot effectieve verzegeling van lichamelijke roerende goederen uit de betrokken nalatenschap opdat tot «blokkering» kan worden overgegaan (cfr. A. Verbeke, *T. Vred.* 1995, 218-223, voornamelijk *in fine*, blz. 223, nr. 11, alsmede Th. Van Sinay, *Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer Gerechtelijk Recht*, Kluwer, art. 1174 Ger. W., *in fine*, blz. 107, nr. 3).

Overwegende dat derhalve ook zonder verzegeling kan worden beslist tot een blokkering in de zin van art. 1174 Ger. W., deze laatste in wezen een verzegeling zijnde die op een bijzondere, modernere manier wordt gerealiseerd.

Overwegende dat wel een «ernstig belang» in de zin van art. 1148 Ger. W. dient voorhanden te zijn en verzoekende partij *in concreto* het reële risico op een ernstige benadeling van haar belangen dient te bewijzen.

Overwegende dat *in casu* verzoekende partij, gelet op de inhoud van het hierbijgevoegde verzoekschrift en rekening houdende met de voorgebrachte bewijsstukken, een dergelijk ernstig belang heeft aangetoond.

Overwegende dat bij het openvallen van een nalatenschap, het «ernstig belang» klaarblijkelijk is (cfr. Th. Van Sinay, *o.c.*, commentaar bij art. 1148 Gerechtelijk Wetboek, blz. 59, nr. 3).

Overwegende dat verzoekende partij bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Turnhout een procedure heeft ingeleid, strekkende tot de erkenning van zijn afstamming en staat van kind van wijlen de heer F.M.R. S., geboren te Olen op 19 mei 1905 en overleden te Westerlo op 5 maart 1988, (...). In de voormelde procedure werd subsidiair gevraagd dat zou worden overgegaan tot een DNA-onderzoek. Recente commentaren in verband met het «post-mortem-onderzoek» in afstammingszaken hebben benadrukt dat het recht van het kind op afstamming een grondrecht is, beschermd door art. 8 E.V.R.M. en dat de afstamming naast emotionele en psychologische ook belangrijke financiële gevolgen heeft voor het kind (cfr. S. Brijs, «DNA-onderzoek in afstammingsgeschillen: Wie weigert heeft (meestal) ongelijk», *Recente Cassatie*, 1999, nr. 4/5, blz. 191).

Overwegende dat, gelet op het bovenstaande dient te worden geconcludeerd dat huidige verzoekende partij een «ernstig belang» in de zin van art. 1148 Ger. W. heeft aangetoond, zodat het verzoek gegrond dient te worden verklaard.

RECHTSPRAAK IN KORT BESTEK

Arbitragehof 17 maart 1999

Grondwet – Gelijkheid en niet-discriminatie – Strafvordering – Beschikking tot buitenvervolginstelling – Hoger beroep van de burgerlijke partij – Schadevergoeding

Bij arrest van 3 maart 1998 heeft het Hof van Cassatie de volgende prejudiciële vraag gesteld: «Schendt art. 136 Sv. de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre het oplegt de burgerlijke partij, die in haar verzet tegen een beschikking van de raadkamer tot buitenvervolginstelling in het ongelijk wordt gesteld, steeds, en in alle omstandigheden, tot schadevergoeding te veroordelen, terwijl andere procespartijen die wettelijke rechtsmiddelen aanwenden tegen rechterlijke beslissingen slechts tot schadevergoeding veroordeeld kunnen worden wanneer wordt vastgesteld dat het rechtsmiddel foutief, respectievelijk tergend en roekeloos werd aangewend?»

Het Hof heeft de vraag negatief beantwoord op grond van volgende motieven:

«B.1.2. Na de toezending van de verwijzingsbeslissing door het Hof van Cassatie werden de art. 135 en 136 Sv. bij de wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek vervangen. Die wetwijziging heeft evenwel geen gevolgen voor de beantwoording van de vraag zoals ze door het Hof van Cassatie werd gesteld.

«B.2.1. De prejudiciële vraag vergelijkt de situatie van de burgerlijke partij die beroep instelt tegen een beschikking van de raadkamer met de situatie van «andere procespartijen die wettelijke rechtsmiddelen aanwenden tegen rechterlijke beslissingen», maar vermeldt niet uitdrukkelijk met welke bepalingen art. 136 Sv. wordt vergeleken.

«De bestraffing van het tergend en roekeloos hoofdberoep wordt geregeld door art. 1072bis Ger.W. Op grond van die bepaling kan een schadevergoeding worden gevorderd door de geïntimeerde bij volledige afwijzing van het hoofdberoep. Tevens kan de rechter ambtshalve een burgerlijke geldboete opleggen wegens het nadeel dat door het instellen van hoger beroep wordt berokkend aan de rechtsbedeling.

«Daarnaast kan voor andere vormen van misbruik van hoger beroep schadevergoeding worden gevorderd op grond van de algemene regeling van art. 1382 B.W.

«B.2.2. Het instellen van hoger beroep is volkomen rechtmatig wanneer het rechtsmiddel strekt tot vrijwaring van een beschermenswaardig belang, met name de hervorming of vernietiging van een nadelige rechterlijke uitspraak, op grond van ernstige grieven. Alleen kennelijk misbruik

van de mogelijkheid om zich tot de appelrechter te wenden, bijvoorbeeld wanneer het beroep lichtzinnig wordt ingesteld of met een zuiver dilatoir oogmerk, kan tot veroordeling tot schadevergoeding aanleiding geven.

«B.3.1. Krachtens art. 135 Sv. (zoals het bestond vóór de wijziging door de wet van 12 maart 1998) kunnen de procureur des Konings en de burgerlijke partij hoger beroep instellen voor de kamer van inbeschuldigingstelling tegen de beschikkingen van de raadkamer die het voortzetten van de strafvordering in de weg staan.

«Art. 136 Sv. (zoals het bestond vóór de wijziging door de wet van 12 maart 1998) bepaalt zijnerzijds: 'De burgerlijke partij die op haar verzet in het ongelijk wordt gesteld, wordt tot schadevergoeding jegens de verdachte veroordeeld.'

«B.3.2. Op grond van die bepaling moet de burgerlijke partij die op haar hoger beroep in het ongelijk wordt gesteld, tot schadevergoeding jegens de verdachte worden veroordeeld. In tegenstelling tot de regeling vervat in art. 1072bis Ger.W. en de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregeling, vereist die veroordeling niet dat de rechter vaststelt dat het beroep tergend en roekeloos is of foutief werd aangewend.

«B.3.3. Het rechtsmiddel dat krachtens art. 135 Sv. voor de burgerlijke partij openstaat is een uitzondering op de regel volgens welke het openbaar ministerie de toepassing van de strafwet vordert. Het gevolg van het hoger beroep van de burgerlijke partij is identiek met dat van het hoger beroep van het openbaar ministerie, omdat de kamer van inbeschuldigingstelling zich niet uitspreekt over de burgerlijke vordering, maar wel over de strafvordering. De wetgever vermocht te vrezen dat burgerlijke partijen misbruik zouden maken van hun recht van hoger beroep en de verdachte zouden schaden door het onderzoek te verlengen, om redenen die geen verband houden met het algemeen belang, door ongepast verzet. Tegenover de bestreden maatregel staat het uitzonderlijk recht van de burgerlijke partij om de strafvordering aan te houden.

«B.3.4. De omstandigheden waarin in dat geval het rechtsmiddel van hoger beroep kan worden aangewend verschillen op objectieve wijze van die waarin dat rechtsmiddel tegen andere rechterlijke beslissingen wordt aangewend. Juist omdat de burgerlijke partij zich door haar verzet tegen de beschikking van de raadkamer op het gebied van de strafvordering beweegt, kon de wetgever legitiem strenger zijn en oordelen dat de burgerlijke partij tot schadevergoeding moet worden veroordeeld wanneer zij op haar verzet in het ongelijk wordt gesteld. Op die wijze heeft hij de verdachte willen beschermen en de burgerlijke partij willen waarschuwen tegen het onverantwoord aanwenden van het rechtsmiddel van het hoger beroep.

«B.3.5. De maatregel beperkt niet op buitensporige wijze de rechten van burgerlijke partijen: die kunnen hun vorderingen voor de burgerlijke rechter brengen. De sanctie is niet onevenredig: de kamer van inbeschuldigingstelling heeft de mogelijkheid, afhankelijk van de omstandigheden, de verdachte een symbolisch bedrag toe te kennen. De procedure sluit niet ieder debat uit: niets belet de burgerlijke partij, subsidiair, te pleiten over de omvang van de schadevergoeding waarmee zij wordt bedreigd.

«B.3.6. De vraag dient ontkennend te worden beantwoord».

(Voorzitter: de h. De Grève – Rapporteurs: de hh. Bos-suyt en Henneuse – Advocaten: mrs. Van Orshoven loco Lust en Laenens – Arrest nr. 34/99).

Hof van Cassatie (3e Kamer) 25 mei 1998

Bestaansminimum – O.C.M.W. – Verblijf in een instelling – Onderbreking – Steunverlenend O.C.M.W.

Op de volgende gronden verwerpt het Hof de voorziening tegen een arrest van het Arbeidshof te Luik van 15 juli 1997:

«Overwegende dat krachtens art. 1, 1^o, van de wet van 2 april 1965 betreffende het ten laste nemen van de steun verleend door de Openbare Centra voor Maatschappelijk Welzijn, de bevoegdheid van het steunverlenend openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn bepaald wordt door de gewone aanwezigheid van de persoon die bijstand nodig heeft op het grondgebied van de door hem bediende gemeente;

«Overwegende dat art. 2, § 1, van dezelfde wet afwijkt van die regel, omdat het bepaalt dat het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn van de gemeente waarin de betrokkene in het bevolkings-, vreemdelingen- of wachtregister ingeschreven was op het ogenblik van zijn opneming in de in dat artikel vermelde instelling, bevoegd is om de bijstand te verlenen die nodig was bij de opneming of gedurende het verblijf van die persoon in die instelling;

«Dat krachtens paragraaf 3 van dat artikel dat openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn bevoegd blijft om steun te verlenen, wanneer de betrokkene achtereenvolgens en zonder onderbreking wordt opgenomen door verschillende instellingen;

«Dat bijgevolg voornoemd Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn krachtens voormelde paragraaf 3 niet meer bevoegd is wanneer het verblijf van de betrokkene in die instellingen wordt onderbroken;

«Dat de in art. 2, § 1, vervatte afwijkende bevoegdheidsregel in zodanig geval niet meer kan worden toegepast en de bevoegdheid wordt bepaald volgens de algemene regel van art. 1, 1^o;

«Overwegende dat het arrest vaststelt dat de eerste verweerder, die van 22 maart 1993 tot 28 november 1996 ingeschreven was in het bevolkingsregister van de stad Brussel, op 12 mei 1996 werd opgenomen in een te Luik gelegen instelling, maar dat zijn verblijf in die instelling werd onderbroken door een reis naar Frankrijk van 6 augustus tot 10 oktober 1996;

«Overwegende dat het arrest, om te bepalen welk steunverlenend Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn bevoegd was, beslist dat de tweede verweerder niet langer bevoegd was, omdat de eerste verweerder zijn verblijf in de instelling waarin hij op 12 mei 1996 was opgenomen, onderbroken heeft en dat eiser bevoegd is op grond dat de eerste verweerder met ingang van 11 oktober 1996 gewoonlijk aanwezig was op het grondgebied van de stad Luik;

«Dat het arrest, op grond van die overwegingen, voornoemde bepalingen van de wet van 2 april 1965 juist toepast, en zijn beslissing dat alleen eiser bevoegd is om aan de eerste verweerder de steun te verlenen die laatstgenoemde met in-

gang van 11 oktober 1996 had gevraagd, nadat hij opnieuw in een te Luik gevestigde instelling was opgenomen, zijn beslissing naar recht verantwoordt;»

(Voorzitter: de h. Marchal – Rapporteur: de h. Storck – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaten: mrs. Simont en Gérard – In de zaak: O.C.M.W. te Luik t/ V. en O.C.M.W. te Brussel).

Hof van Cassatie (2e Kamer) 24 juni 1998

Strafvordering – Voorrecht van Rechtsmacht – Correctionalisatie

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een arrest van de kamer van inbeschuldigingstelling van het Hof van Beroep te Luik van 2 april 1998:

«Overwegende dat, wanneer de procureur-generaal, in de bij art. 479 Sv. bepaalde gevallen, de kamer van inbeschuldigingstelling vordert een misdaad te correctionaliseren, omdat er naar zijn oordeel geen gronden voorhanden zijn om de zaak voor het hof van assisen te brengen, en de misdaad kan worden gecorrectionaliseerd, de kamer van inbeschuldigingstelling alleen maar bevoegd is om uitspraak te doen over de vordering tot aanneming van verzachtende omstandigheden;

«Overwegende dat de kamer van inbeschuldigingstelling niet zonder schending van art. 479 Sv. uitspraak kon doen over de vraag of er al dan niet voldoende bezwaren voorhanden waren».

(Voorzitter-rapporteur: de h. Ghislain – Openbaar ministerie: de h. Piret – In de zaak: P.G. t/ R.M.)

NOOT – Over het voorrecht van rechtsmacht

1. De rechtspracticus zal tevergeefs art. 479 Sv. raadplegen om nadere gegevens te vinden betreffende de bevoegdheid van de kamer van inbeschuldigingstelling inzake de regeling van de rechtspleging wanneer het gaat om personen die het voorrecht van rechtsmacht genieten. Bij gebreke van een uitgewerkte procedure, werd langs jurisprudentiële weg gezocht naar de bevestiging van de bevoegdheid van de procureur-generaal.

2. De kamer van inbeschuldigingstelling wordt dezelfde bevoegdheid toegemeten als de raadkamer krachtens art. 2 van de wet van 4 oktober 1867 op de verzachtende omstandigheden. Dit betekent *in concreto* dat de kamer van inbeschuldigingstelling zich uitspreekt over de verzachtende omstandigheden of over de redenen van verschoning die worden aangevoerd door het openbaar ministerie of door de verdediging.

3. Na de aanneming van verzachtende omstandigheden of van redenen van verschoning, kan de kamer van inbeschuldigingstelling de zaak niet verwijzen naar het vonnisgerecht (Brussel, 29 april 1924, *R.D.P.*, 1924, 542; W. Van Hauwaert, «Enkele beschouwingen in verband met het voorrecht van rechtsmacht», *R.W.*, 1965-66, 182); er blijft de kamer van inbeschuldigingstelling niets anders over dan de

zaak in dat geval te verwijzen naar de procureur-generaal ten einde te handelen als naar recht.

4. Nieuw is dat de kamer van inbeschuldigingstelling zelfs geen uitspraak mag doen over de kwestie of er al dan niet voldoende bezwaren voorhanden zijn (*anders*: Cass., 29 juni 1931, *Pas.*, 1931, I, 204; A. Destexhe, «Privilège de juridiction», *R.D.P.*, 1938, 1035; J. Constant, *Crimes commis par les juges*, in *Les Nouvelles, Procédure pénale*, II, 2, nr. 49; W. Vanhauwaert, *o.c.*, 182).

Er bestond wel een tendens in deze richting (noot onder Cass., 23 oktober 1985, *Arr.Cass.*, 1985-86, nr. 121; Antwerpen, 11 juni 1990, *Pas.*, 1990, II, 245; A. Vandeplas, «Betreffende het voorrecht van rechtsmacht», *R.W.*, 1984-85, 352), maar thans werd deze stelling uitdrukkelijk aangevaard door het onderhavige cassatiearrest.

A. Vandeplas

Hof van Cassatie (3e Kamer) 19 april 1999

Inkomstenbelastingen – Personenbelasting – Diverse inkomsten – Tijdstip belastbaarheid – Belastbaar indien behaald of verkregen gedurende het belastbaar tijdperk – Geen vereiste dat de aan dergelijke inkomsten ten grondslag liggende schuldvordering zeker en vaststaand is

Een arrest van het Hof van Beroep te Luik van 10 juni 1998 wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat het eerste lid van art. 265 W.I.B. (1964) bepaalt dat de voor een aanslagjaar verschuldigde belasting wordt gevestigd op de inkomsten die de belastingplichtige behaald of verkregen heeft gedurende het belastbaar tijdperk, en het tweede lid dat de Koning het belastbaar tijdperk en de inkomsten die ermede in verband staan, bepaalt;

«Dat ingevolge art. 167, § 1, 4°, a) van het K.B. tot uitvoering van dat wetboek, inkomsten van het in art. 164 a), aangeduide belastbaar tijdperk onder meer diverse inkomsten zijn bestaande uit vastgelegde of vermoede winsten of baten van dat tijdperk, bedoeld in art. 67, 1°, van hetzelfde wetboek;

«Overwegende dat naar luid van genoemd art. 67, 1°, onder diverse inkomsten wordt verstaan de winsten of baten, hoe ook genaamd, die onder meer voortvloeien uit prestaties of uit diensten bewezen aan derden, zelfs occasioneel of toevallig, buiten de uitoefening van een in art. 20 bedoelde beroepswerkzaamheid;

«Dat volgens art. 68 onder die inkomsten wordt verstaan hun nettobedrag, dat wil zeggen hun brutobedrag vermindert met de uitgaven of lasten, die de belastingplichtige verantwoordt gedurende het belastbaar tijdperk te hebben gedaan of gedragen om die inkomsten te verkrijgen of te behouden;

«Overwegende dat uit die bepalingen volgt dat alleen de voormelde diverse inkomsten belastbaar zijn die de belastingplichtige behaald of verkregen heeft of geacht wordt behaald of verkregen te hebben gedurende het belastbaar tijdperk;

«Overwegende dat uit geen enkele wettelijke bepaling volgt dat dergelijke inkomsten belastbaar zouden zijn zodra

de schuldvordering die eraan ten grondslag ligt zeker en vaststaand is;

«Overwegende dat het arrest, door te oordelen dat de nominale schuldvordering van (...) frank die eiser heeft verkregen, als diverse inkomsten wordt aangemerkt, in de zin van voornoemd art. 67, 1°, op grond dat zij zeker en vaststaand is, de in het middel aangewezen wettelijke bepalingen (art. 149 G.W., art. 1349 en 1353 B.W., art. 67, 1°, 68, 1° en 265, eerste lid, W.I.B. (1964) en art. 167, § 1, 4°, a, van het K.B. van 4 maart 1965 tot uitvoering van het W.I.B. 1964) schendt».

(Voorzitter: mevr. Charlier – Rapporteur: de h. Parmentier – Openbaar ministerie: de h. Leclercq – Advocaten: mrs. Kirkpatrick en T'Kint – In de zaak: B. t/ Belgische Staat).

Hof van Cassatie (1e Kamer) 10 juni 1999

Beslag en executie – Beslagrechter – Bevoegdheid – Uitvoerbare titel – Fiscaal dwangbevel – Nietigverklaring van aanslag

Op de volgende gronden vernietigt het Hof een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 2 december 1997:

«Overwegende dat de beslagrechter die krachtens de artikelen 1395, eerste lid, en 1498 Ger.W. kennisneemt van een vordering betreffende de middelen tot tenuitvoerlegging op de goederen van de schuldenaar, de wettigheid en de regelmatigheid van het beslag beoordeelt, maar niet bevoegd is om uitspraak te doen over andere geschillen betreffende de tenuitvoerlegging; dat hij, behoudens de uitdrukkelijk in de wet bepaalde gevallen, geen uitspraak kan doen over de zaak zelf; dat hij geen uitspraak kan doen over de rechten van de partijen die zijn vastgelegd in de titel waarvan de tenuitvoerlegging wordt gevraagd;

«Dat de beslagrechter, op het verzet van de belasting-schuldige tegen het bevel tot betaling dat hem is betekend met het oog op de invordering van de belasting, niet bevoegd is om uitspraak te doen over de geldigheid van de aanslag, en derhalve, van de titel die eraan ten grondslag ligt;

«Overwegende dat het arrest, op het hoger beroep tegen een beslissing van de beslagrechter waarbij verweerders verzet tegen een dergelijk bevel tot betaling werd afgewezen, vaststelt dat de aanslag die aan dat bevel ten grondslag lag, vastgesteld is in het aanslagbiljet nr. 721440 van 22 juni 1990 waarin weliswaar van een voorafbetaling gewag wordt gemaakt, zonder dat evenwel die voorafbetaling van het aan belasting te betalen bedrag is afgetrokken;

«Dat het arrest beslist dat die voorafbetaling op de litigieuze aanslag had moeten worden aangerekend;

«Dat het arrest op grond daarvan voornoemd aanslagbiljet nietig verklaart en eiser het recht ontzegt de tenuitvoerlegging ervan te vragen;

«Overwegende dat het hof van beroep, door de titel op grond waarvan de belasting is vastgesteld nietig te verklaren, zijn bevoegdheid te buiten is gegaan en de artikelen 1395, eerste lid, en 1498 Ger.W. schendt».

(Voorzitter: de h. Verheyen – Rapporteur: de h. Storck – Openbaar ministerie: de h. Henkes – Advocaat: mr. De Bruyn – In de zaak: Belgische Staat t/ R.).

Hof van Cassatie (1e Kamer) 14 oktober 1999

Inkomstenbelastingen – Onderzoeksmaatregelen – Termijn – Verlenging mits voorafgaande kennisgeving van de aanwijzingen inzake belastingontduiking – Voorafgaande kennisgeving enkel vereist voor onderzoeken ten aanzien van de belastingplichtige zelf

Het eerste onderdeel van het middel van eisers voorziening tegen een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 2 september 1997 wordt om de volgende redenen verworpen:

«Overwegende dat krachtens art. 240, tweede lid, W.I.B. (1964) het bestuur zonder voorafgaande kennisgeving de in Titel VII, Hoofdstuk III, van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen (1964) bedoelde onderzoeken kan uitvoeren gedurende drie jaar, te rekenen van 1 januari van het aanslagjaar; dat het bovendien, krachtens het derde lid van hetzelfde artikel, nog gedurende een aanvullende termijn van twee jaar deze onderzoeken mag doen, mits het bestuur de belastingplichtige vooraf schriftelijk en op nauwkeurige wijze kennis heeft gegeven van de aanwijzingen inzake belastingontduiking die te zijnen aanzien bestaan voor het bedoelde tijdperk, dit op straffe van nietigheid van de aanslag;

«Overwegende dat het vereiste van voorafgaande kennisgeving enkel betrekking heeft op onderzoeken ten aanzien van de belastingplichtige zelf en niet geldt als het bestuur over elementen beschikt die het mogelijk maken de belasting te vestigen zonder in de bijkomende termijn van twee jaar te moeten overgaan tot een bijkomend onderzoek ten aanzien van de belastingplichtige zelf».

(Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – Advocaten: mrs. Vandebergh, Smeets en Claeys Bouuaert – In de zaak: R. t/ Belgische Staat).

Hof van Cassatie (1e Kamer) 14 oktober 1999

Inkomstenbelastingen – Onderzoeksmaatregelen – Termijn – Verlenging mits voorafgaande kennisgeving van de aanwijzingen inzake belastingontduiking – Voorafgaande kennisgeving van de aanwijzingen van belastingontduiking en verzoek om inlichtingen in een vragenlijst in één en dezelfde brief aan de belastingplichtige

Een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 10 februari 1998 wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat krachtens art. 240, derde lid, W.I.B. (1964) de administratie onderzoeksdaaden bedoeld in titel VII, hoofdstuk III, van het wetboek mag stellen tijdens de in art. 259, tweede lid, van dit wetboek bedoelde aanvullende termijn van twee jaar, op voorwaarde dat de administratie vooraf schriftelijk en op nauwkeurige wijze kennis heeft gegeven van de aanwijzingen inzake belastingontduiking die te zijnen aanzien bestaan;

«Dat uit die wetsbepalingen niet volgt dat een kennisgeving die een vragenlijst voorafgaat, niet zou voldoen aan de wettelijke vereisten wanneer zij in hetzelfde document is opgenomen;

«Overwegende dat, volgens de vaststellingen van de appèlrechters, het bestuur in één en dezelfde brief kennis heeft gegeven van de aanwijzingen van belastingontduiking en aan de belastingplichtige inlichtingen heeft gevraagd; dat de appèlrechters oordelen dat die vraag om inlichtingen een onderzoeksdaad uitmaakte in de zin van art. 240, derde lid, W.I.B. (1964) en beslissen dat het bestuur zodoende de belastingplichtige niet vooraf schriftelijk kennis heeft gegeven van de aanwijzingen van belastingontduiking; dat zij aldus art. 240, derde lid, W.I.B. (1964) schenden».

(Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – Advocaten: mrs. Claeys Bouuaert, Coopman en Dauginet – In de zaak: Belgische Staat t/ B.).

Hof van Cassatie (1e Kamer) 14 oktober 1999

Inkomstenbelastingen – Onderzoeksmaatregelen – Termijn – Verlenging mits voorafgaande kennisgeving van de aanwijzingen inzake belastingontduiking – Inzage van een gerechtsdossier – Geen onderzoeksdaad

Een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 21 mei 1996 wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat art. 240, W.I.B. (1964), bepaalt:

«Onverminderd de bevoegdheden die haar bij de artikelen 256 tot 259 zijn toegekend, kan de administratie de in dit hoofdstuk bedoelde onderzoeken verrichten en belastingen of aanvullende aanslagen eventueel vestigen, zelfs wanneer de aangifte van de belastingplichtige reeds werd aangenomen en de desbetreffende belastingen reeds werden betaald.

«Bedoelde onderzoeken mogen zonder voorafgaande kennisgeving worden verricht gedurende het belastbaar tijdperk evenals in de termijn bedoeld in artikel 259, § 1, eerste lid.

«Zij mogen bovendien worden verricht gedurende de in artikel 259, § 1, tweede lid, bedoelde aanvullende termijn van twee jaar, op voorwaarde dat de administratie de belastingplichtige vooraf schriftelijk en op nauwkeurige wijze kennis heeft gegeven van de aanwijzingen inzake belastingontduiking die te zijnen aanzien bestaan voor het bedoelde tijdperk. Die voorafgaande kennisgeving is voorgeschreven op straffe van nietigheid van de aanslag»;

Overwegende dat de inzage zelf van een gerechtsdossier geen onderzoeksdaad is in de zin van art. 240 W.I.B. (1964), daar die inzage het mogelijk maakt over de noodzaak van een nieuw onderzoek te beslissen;

«Overwegende dat het arrest dat anders beslist, zijn beslissing niet naar recht verantwoordt».

(Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – Advocaten: mrs. Malfliet en Claeys Bouuaert – In de zaak: Belgische Staat t/ C.).

Hof van Cassatie (1e Kamer) 14 oktober 1999

Inkomstenbelastingen – Aanslag – Termijnen – Verlenging ingeval van schending met bedrieglijk opzet of met het oogmerk te schaden – Schending vastgesteld tijdens de gewone aanslagtermijn – Geen vereiste

Een arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen van 17 maart 1998 wordt om de volgende redenen vernietigd:

«Overwegende dat krachtens het te dezen toepasselijke art. 259, tweede lid, W.I.B. (1964) de aanslagtermijn met twee jaar wordt verlengd in geval van schending van de bepalingen van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen of van de ter uitvoering ervan genomen besluiten, gedaan met bedrieglijk opzet of met het oogmerk te schaden;

«Overwegende dat voor de toepassing van de voornoemde wetsbepaling niet is vereist dat de schending, begaan met bedrieglijk opzet of met het oogmerk te schaden, is vastgesteld tijdens de gewone aanslagtermijn van art. 259, tweede lid, W.I.B. (1964);

Overwegende dat het arrest dat anders beslist, art. 259, tweede lid, W.I.B. (1964) schendt».

(Voorzitter-rapporteur: de h. Verougstraete – Openbaar ministerie: de h. Goeminne – Advocaat: mr. Vanden Broeck – In de zaak: Belgische Staat t/ N.V. C.).

BOEKEN

O. DE SCHUTTER, *Fonction de juger et droits fondamentaux. Transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américain et européens*, Brussel, Bruylant, 1999, 1164 p.

Dit boek is de handelseditie van het indrukwekkende proefschrift waarmee Olivier De Schutter promoveerde aan de U.C.L. De auteur heeft tijdens het voorbije decennium het recht vanuit verschillende onderzoeks- en onderwijsposities in binnen- en buitenland kunnen en mogen bestuderen en de vruchten daarvan zijn merkbaar in deze studie. Zijn uitgangspunt is dat de rechtsleer niet louter beschrijvend mag zijn maar ook normatieve en institutionele voorstellen moet formuleren. Van die taak kwijt hij zich op het vlak van de rechtsbescherming inzake fundamentele rechten. Hij kiest niet voor een inhoudelijk-materiële benadering van de individuele rechten en vrijheden, maar wel voor een institutioneel-functionele benadering van de geboden rechtsbescherming door de hoogste rechtscolleges in de V.S. en in Europa. Die rechtscolleges spreken recht in een geformaliseerde context. De toepassing en afdwinging van fundamentele rechten en vrijheden uit verdragen en grondwet geschiedt door middel van een belangenafweging. Rechters beoordelen schendingen van hogere rechtsnormen door de wetgever aan de hand van het evenredigheidsbeginsel: zijn de gehanteerde middelen strikt noodzakelijk voor het bereiken van het doel of voor de uitoefening van een recht en weegt het nagestreefde doel wel op tegen de beperking of de schending van een recht? De wijze waarop de rechter kennis kan of wil nemen van de verschillende aspecten die bij die belangenafweging spelen, vormt het onderwerp van deze studie.

Voor de auteur is die belangenafweging geen statisch gegeven. Men kan een rechterlijke uitspraak immers benaderen vanuit drie invalshoeken: het subjectieve recht, de verplichtingen opgelegd door het objectieve recht en de precedentwerking. Indien men de rechtsonzekerheid, die volgt uit het de techniek van de belangenafweging, wil verminderen, zijn de partijen verplicht om zich daarvan bewust te zijn. Zij moeten de normen afbakenen die naar de toekomst soortgelijke betwistingen zullen regelen; precedenten vormen in die zin een substantiële vrijking van het rechtssysteem.

De precedentenwaarde van een rechterlijke uitspraak maakt dat een geding rond fundamentele rechten meer beslecht dan een geschil tussen twee individuele partijen en zodoende de concrete *case and controversy*-context van een geschil overstijgt, wat o.m. bij de erkenning van groepsvorderingen tot uitdrukking komt. Opdat de bescherming van fundamentele rechten efficiënt kan zijn, moeten de procedurele beperkingen aan de bevoegdheid van de rechterlijke macht soms wijken. Hier treedt een andere belangenafweging op de voorgrond, namelijk die tussen de materieelrechtelijke en de procedureelrechtelijke bepalingen. Die laatste zijn ondergeschikt wanneer de tussenkomst van de rechter onontbeerlijk is en de andere staatsmachten in gebreke blijven om de materieelrechtelijke bescherming daadwerkelijk te bieden. Dit verklaart bijvoorbeeld hoe in de context van het Europese Gemeenschapsrecht het Hof van Justitie bevoegdheden van de nationale rechters erkent, die ze volgens hun nationale recht niet bezitten. Of in de woorden van de auteur: «l'effectivité implique que l'étendu de la garantie juridictionnelle ne peut plus dépendre des cadres dans lesquels elle est apportée; elle doit au contraire découler, autonome, de la signification reconnue au droit subjectif.» (p. 1107).

De Schutter werkt elk van deze thema's gedetailleerd uit, waarbij de reikwijdte van het rechterlijk toezicht door deze hoven, het gezag van gewijsde van hun arresten, de werking ervan in de tijd en het belang van individuele en collectieve verzoekende partijen overzichtelijk aan bod komen. De grote verdienste van de auteur bestaat erin dat hij de procedureregels niet op zichzelf bestudeert maar in functie van de rechten die de procedures moeten beschermen. Op een boeiende wijze combineert hij de rechtspraak van het Amerikaanse Hooggerechtshof, het Europese Hof van Justitie en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, met rechtstheoretische en -filosofische beschouwingen tot een geheel dat zowel de rechtspracticus als de -theoreticus moet weten te bekoren. In het licht van de toenemende betekenis van de hoven te Straatsburg en Luxemburg biedt de lectuur van deze studie uitstekende reflectie over recht en rechtsbescherming.

Dirk Vanheule

Prof. mr. B. WACHTER en mr. Jeanne C.J. SIMONIS, e.a., *Verzekering en Dorhout Mees*, Deventer, Tjeenk Willink, 1999, 63 p.

Het boek is gewijd aan de honderdste geboortedag van prof. mr. T.J. Dorhout Mees op 5 december 1898, die als referentie voor het Nederlandse verzekeringsrecht geldt. De publicatie beschrijft een aantal verzekeringsrechtelijke onderwerpen, naar Nederlands recht, die de belangstelling van Dorhout Mees tijdens zijn leven hebben opgewekt en die vanuit de huidige gezichtspunten opnieuw worden behandeld.

Zo wordt er allereerst ingegaan op de problematiek die het bekende «Benzol-arrest» heeft teweeggebracht. Het betreft hier de discussie omtrent de ontbinding van een verzekeringsovereenkomst wegens wanprestatie van de verzekerde.

Voorts wordt in een korte bijdrage de problematiek van het bestaan van de «verzwijging en het moreel risico» besproken. Wij vinden deze problematiek terug in art. 5 van de huidige Belgische Verzekeringswet. Interessant is de vergelijking die wordt gemaakt tussen de Duitse, Nederlandse, Franse en Engelse opvatting in dit verband en de evolutie die er geweest is m.b.t. de mededeling van gegevens die tot het strafrechtelijk verleden van de verzekerde behoren.

In een derde bijdrage van de kleinzoon van Dorhout Mees, die handelt over «causaliteit en verzekering», worden enkele vragen aan de orde gesteld. Zo wordt de vraag gesteld of in het verzekeringsrecht de leer van de toerekening naar redelijkheid al dan niet als geldend recht mag/kan worden beschouwd.

Ten slotte is er nog een bijdrage gewijd aan het vergoedingsbeginsel in het Nederlands verzekeringsrecht.

Het boek geeft een boeiend overzicht van een selectie van onderwerpen waarmee de gevierde persoon zich in de loop van zijn leven mee heeft ingelaten. Interessant hierbij is dat menig onderwerp vandaag nog zijn relevantie heeft.

Patrick Meesen

G.C.J. SMINK, A.M. HAMSTRA en H.M.L. VAN DIJK, **Privacybeleving van burgers in de informatiemaatschappij**, Den Haag, Rathenau Instituut, 1999, 158 p.

Bij de behandeling van de wetgevende initiatieven met het oog op de invoering van «onbemande camera's» waren privacy-argumenten niet uit de parlementaire bespreking te branden. Media-aandacht voor potentiële bedreigingen van de privacy houdt gelijke tred met de interesse voor de ontwikkeling van de informatiemaatschappij. Dit hoeft niet te verbazen, aangezien precies de ontwikkelingen in de informatietechnologie het verzamelen, uitwisselen en gebruiken van persoonsgegevens stimuleren.

Beleidsmakers die zich over de privacyproblematiek enkel door deskundigen laten adviseren, lopen het gevaar hun beslissingen te baseren op analyses die niet noodzakelijk aansluiten bij de belevingswereld van de burgers. Het lag voor het *Platform Wetenschap en Ethiek* en het *Rathenau Instituut* dan ook voor de hand het *Instituut voor strategisch consumentenonderzoek* (SWOKA) in een onderzoek – waarover het hier besproken boek rapporteert – te peilen naar de stem van de burgers in de privacydiscussie.

Vier casussen, waarin informatietechnologische bewerking van persoonsgegevens steeds centraal staat, vormden het uitgangspunt voor het onderzoek. Hierdoor kon aan de hand van bevraging rond herkenbare situaties, namelijk de verzameling van klantgegevens, informatie-uitwisseling in de gezondheidszorg, camera's langs de weg en de opslag van persoonlijke gegevens ten behoeve van jeugdcriminaliteitspreventie, de privacybeleving in kaart worden gebracht.

De methodologische verantwoording van het onderzoek en de weergave van de resultaten van de diverse onderzoeksonderdelen vormen de hoofdmoot van het onderzoeksrapport. Verzorgd en aantrekkelijk weergegeven stelt dit de lezer, mede dankzij de bijlagen, in staat het onderzoek gestalte te zien krijgen. Hier vindt men bovendien een mooie staalkaart van overwegingen en bekommernissen betreffende de verwerking van persoonsgegevens. De besluiten van de studie, die, niet enkel kwantitatief, een beetje verve missen, steken af tegen deze gegevensbron.

Als antwoord op de onderzoeksvragen kunnen zij bijgevolg niet volledig overtuigen. Vragen over onder meer de waarden die achter het privacybegrip schuilgaan, de relatie tussen de privacygevoeligheid van de gegevensverwerking en de concrete casus, het onderscheid in de privacybeleving van verschillende personen of de invloed van begeleidende criteria (zoals het «inzagerecht», de «actualiteit» van de gegevens) op de aanvaardbaarheid van de gegevensverzameling, wekken nochtans grote verwachtingen.

Hoewel niet technisch-juridisch lijkt dit boek niettemin nuttige lectuur voor ieder die zich, met werkelijkheidszin en gevoel voor nuance, in het privacy-debat wil mengen. Zelfs voor deskundigen, zowel degenen die denken dat het met de bedreiging van de persoonsgegevens niet zo'n vaart zal lopen als de «privacy-fundi's», kan het verhelderend zijn de mening van hun buurman te kennen.

Bertel De Grootte

C.W. BACKES, **Van Den Bosch naar Basel en terug. Enkele opmerkingen over het juridisch kader voor grensoverschrijdend afvalstoffenvervoer**, Deventer, Tjeenk Willink, 1997, 86 p.

Het juridisch kader voor grensoverschrijdend afvalstoffenrecht behelst verschillende niveaus. Op internationaal vlak is er een veelheid aan verdragen waarvan het verdrag van Basel, gesloten op 22 maart 1989 en in werking getreden op 5 mei 1992, het meest invloedrijke is. Vervolgens is er de Europese wetgeving, in het bijzonder de Europese Verordening 259/93 betreffende toezicht en controle op de overbrenging van afvalstoffen binnen, naar en uit de Europese gemeenschap (EVOA), die sinds 6 mei 1994 van toepassing is. Ten slotte zijn er de nationale en de regionale milieuwetgevingen.

Het boek is een neerslag van de rede uitgesproken bij zijn aanvaarding van het ambt van hoogleraar Europees en internationaal milieurecht aan de Katholieke Universiteit Brabant (Nederland) door dr. Chris Backes. De auteur probeert aan de hand van een fictieve casus dit juridische kader te verduidelijken. Daartoe schetst hij allereerst een overzicht van de diverse wetgevingen, die uit elkaar voortvloeien en op elkaar zijn gebaseerd. Vervolgens tracht hij een

oplossing te vinden voor de rechtsvragen die ontstaan uit een casus betreffende de mogelijkheid om staalslakken uit te voeren van Nederland naar België voor nuttige toepassing aldaar.

De denkoefening leidt tot de conclusie dat de uitvoer van staalslakken naar België thans niet geweigerd kan worden. Het zelfvoorzieningsbeginsel en het nabijheidsbeginsel kunnen immers noch op grond van de EVOA noch op grond van nationaal (Nederlands) recht ten aanzien van nuttig toe te passen afvalstoffen worden gehanteerd. Zelfs indien de Nederlandse regering op grond van het EU-Verdrag gemachtigd zou zijn wettelijke maatregelen uit te vaardigen met ruimere bezwaarden dan in de EVOA bepaald, dan nog kan de uitvoer niet worden geweigerd, met als argument dat de nuttige toepassing in België niet hoogwaardiger is.

Uiteraard is niet de loutere oplossing van de casus het belangrijkste. Veeleer tracht de auteur een discussie op gang te brengen. Onder meer het begrip «afvalstof» is immers nog steeds zeer omstreken, net als de heersende begripsverwarring tussen «nuttige toepassing» en «verwijdering» van afvalstoffen. Ook zijn de meningen uiteenlopend over de mogelijke bezwaren die de betrokken staten kunnen uitoefenen, de toepasselijkheid (zowel nationaal als internationaal) van het zelfvoorzieningsbeginsel en het nabijheidsbeginsel, enz. Voornamelijk de vraag welke interpretaties van de interesse gehanteerde begrippen moeten worden gehanteerd, is een interessante denkoefening.

Door de praktische benadering toont de auteur ook het belang aan van een grondige kennis van het internationale en Europese milieurecht als hulpmiddel om het nationale (*in casu* Nederlandse) en regionale (*in casu* Brabantse) milieurecht te begrijpen en juist te interpreteren. De samenhang van de verschillende rechtsniveaus creëert immers de meest interessante, maar ook de moeilijkste rechtsvragen. Ten slotte is het boek interessant om zijn benadering vanuit het Nederlandse rechtsdenken.

Ondanks het feit dat het juridisch karakter aangaande het internationale afvalstoffenvervoer sedert de publicatie van dit werk al enige wijzigingen heeft ondergaan, blijft het boek interessant en actueel wegens de praktijkgerichte benadering van deze moeilijke materie.

Liesbeth Switten

S.Y.Th. MEYER, **Middellijke vertegenwoordiging**, Deventer, Kluwer, 1999, 325 p.

Met dit werk promoveerde S.T.Th. Meyer aan de Vrije Universiteit van Amsterdam (promotor Prof. mr. Wessels). Middellijke vertegenwoordiging bestaat erin dat een persoon een patrimoniale rechtshandeling stelt in eigen naam, maar voor rekening van een principaal. Middellijke vertegenwoordiging onderscheidt zich van rechtstreekse vertegenwoordiging (door Meyer ook wel «verborgen vertegenwoordiging» genoemd) doordat er bij deze laatste rechtsfiguur wel toerekening is van de verrichte rechtshandeling, terwijl de middellijke vertegenwoordiger niet de bevoegdheid heeft om de principaal te binden. Het wezen van deze rechtsfiguur bestaat er volgens de auteur in dat ze een splitsing doet totstandkomen tussen het economisch en het juridisch belang. Aangezien de rechtshandeling wordt gesteld «voor rekening van» de principaal, berust het economische belang bij deze laatste. Het juridische belang blijft echter bij de tussenpersoon berusten, aangezien de derde niet weet dat deze laatste voor een principaal handelt. Als meest prototypische voorbeeld wordt vaak verwezen naar de commissiecontracten, maar middellijke vertegenwoordiging kan ook ontstaan uit zaakwaarneming, lastgevingencontracten of arbeidsovereenkomsten.

De auteur argumenteert dat middellijke vertegenwoordiging – ondanks het gebrek aan toerekening – toch als vertegenwoordiging moet worden gezien. Determinerend daartoe is volgens hem dat de tussenpersoon de bevoegdheid heeft om rechtshandelingen te verrichten voor rekening van de principaal om de rechtspositie van de principaal te wijzigen. Daarmee verdedigt hij de gedachte die ook W. Van Gerven reeds in zijn proefschrift tot uitdrukking heeft gebracht: niet het handelen «in naam van» de principaal, maar wel het handelen «voor rekening van» de principaal dient centraal te staan bij vertegenwoordiging (W. Van Gerven, *Bevindsbevoegdheid*, Brussel, 1962, nrs. 155 e.v.). De auteur heeft het grote belang van deze kwestie geïllustreerd aan de hand van een

voorbeeld, dat hij uit het fiscaal recht heeft gehaald: de vraag of een middellijke vertegenwoordiger een eigenlijke vertegenwoordiger is, heeft onder andere belang voor de problematiek of hij als vaste vertegenwoordiger kan worden gezien, wat in Nederland een voorwaarde is voor de belastbaarheid van buitenlandse ondernemingen.

Op verbintenissenrechtelijk vlak rijst de vraag of tussen de principaal en de derde een rechtstreekse contractuele band ontstaat. Traditioneel antwoordt men daar ontkennend op. De tussenpersoon heeft immers in eigen naam gehandeld, en de derde kan niet worden geacht zich te hebben verbonden ten aanzien van een derde van wie het bestaan, de identiteit of zijn contractuele relatie met de tussenpersoon niet kent. Dezelfde zienswijze houdt men er ook in België op na (zie L. Fredericq, *Handboek van Belgisch handelsrecht*, Brussel, 1976, I, 263). Deze klassieke opvatting werd echter bekritiseerd op grond van een aantal daarmee onverenigbare wettelijke bepalingen, m.n. art. 103 Faill. W. (revindicatierecht van de committent ten aanzien van de failliete boedel) (zie daarvoor W. Van Gerven, *Algemeen Deel*, in *Beginselen van het Belgisch Privaatrecht*, Antwerpen, 1973, nr. 150). In Nederland heeft de wetgever deze doctrinale discussie naar zich toe getrokken in het Nieuw Burgerlijk Wetboek: de middellijke vertegenwoordiger – en niet de principaal – is contractpartij bij de overeenkomsten die hij sluit in uitvoering van zijn opdracht. Daarop bestaan echter langs weerszijden uitzonderingen. Zowel de principaal als de derde hebben – ten einde hun economische belangen te beschermen – in twee gevallen toch de mogelijkheid om de andere aan te spreken, nl. wanneer de tussenpersoon zijn verbintenissen niet nakomt jegens de agerende partij, of indien er samenloop ontstaat tussen de schuldeisers van de tussenpersoon (faillissement of collectieve schuldenregeling) (artt. 7:420 en 7:421 N.B.W.). Het feit dat de principaal geen contractpartij wordt, betekent dat het centrale element bij de middellijke vertegenwoordiging niet de toerekening, maar wel de bevoegdheid vormt. De auteur ziet een accentverschuiving die zich voordoet zowel bij de onmiddellijke als bij de middellijke vertegenwoordiging. Deze verschuiving en de artt. 7:420 en 7:421 N.B.W. die daarvan de weerslag zijn, zijn geïnspireerd op de Engelse figuur van de *undisclosed principal*. Het eigene van deze rechtsfiguur bestaat immers in de ruimere mogelijkheid voor de principaal en de derde om elkaar wederzijds aan te spreken.

Op het vlak van de zakenrechtelijke gevolgen is het van belang om te weten of de tussenpersoon dan wel de principaal de zakelijke rechten verkrijgt op de verworven goederen. Ook op dit vlak is de zienswijze van de Nederlandse wetgever duidelijk. Art. 3:110 N.B.W. bepaalt dat de door de tussenpersoon binnen de grenzen van zijn bevoegdheid verkregen zaken onder de bepaalde voorwaarden rechtstreeks in het vermogen van de principaal terechtkomen. Op die wijze worden opnieuw de economische belangen van de principaal beschermd: door die rechtstreekse eigendomsovergang tussen de derde en de principaal, is de principaal niet onderworpen aan het risico dat de tussenpersoon failliet gaat nadat de tussenpersoon die zaak had verkregen maar vooraleer hij die had overgedragen aan de principaal. Hoewel art. 3:110 N.B.W. alleen van toepassing is op roerende zaken en toondervorderingen, ziet de auteur in deze bepaling een algemeen beginsel dat ook van toepassing is op de verkrijging van andere goederen door die tussenpersoon.

Het proefschrift bevat vooral een systematische uitwerking van de rechtsgevolgen die uit de middellijke vertegenwoordiging voortvloeien, met grote aandacht voor de theoretische grondslag die deze gevolgtrekkingen kunnen verantwoorden. In het licht van de vrij duidelijke regelen van het N.B.W., lijkt me het meest interessante element van het werk te bestaan in het feit dat deze wettelijke regeling in een ruimer kader wordt geplaatst. De auteur toont aan dat de wettelijke regeling een compromis vormt tussen het continentale vertegenwoordigingsrecht en de Anglo-Amerikaanse figuur van de *undisclosed principal*. Daaruit blijkt ook dat de Nederlandse regeling niet zo origineel is, maar in grote mate is geïnspireerd door de regeling die is uitgewerkt in het Unidroit-verdrag inzake de vertegenwoordiging bij de internationale koop van roerende lichamelijke zaken, die eveneens een weerspiegeling vormt van hetzelfde compromis.

Vincent Sagaert

E. NEPELENBROEK, e.a., **Aansprakelijkheid voor schade aan apparatuur door mobiele telefoons, e.a. (ITeR-reeks 17)**, Deventer, Kluwer, 1999, 453 p.

In het raam van het *Nationaal Programma voor Informatietechnologie en Recht* in Nederland wordt baanbrekend onderzoek verricht naar juridische vraagstukken ontstaan naar aanleiding van de snelle ontwikkelingen in communicatie- en informatietechnologieën. De resultaten worden gepubliceerd in de bekende ITeR-reeks. Deel 17 besteedt in vier rapporten aandacht aan de telecommunicatiesector.

Het eerste rapport (E. Neppelenbroek, K. Stuurman en H. Wijnands, «Aansprakelijkheid voor schade aan apparatuur door mobiele telefoons») handelt over ongewenste storingen, veroorzaakt door het (toenemende) gebruik van mobiele telefoons, in de werking van medische apparatuur of auto-elektronica, wat kan leiden tot ernstige schade aan zaken of personen. Hoofdstuk 2 van het rapport bespreekt de inhoudelijke eisen en technische normen die Europese en nationale regelgeving oplegt op het gebied van *elektromagnetische compatibiliteit*. Hoofdstuk 3 schept klaarheid in het complexe verantwoordelijkheidsvraagstuk bij het optreden van ongewenste beïnvloeding van apparatuur door GSM-telefoons. Aan de hand van hypothetische, maar duidelijke casusgevallen wordt voor alle betrokken personen (gaande van de gebruikers tot de normalisatie- en testinstellingen) de grondslag voor het vaststellen van hun aansprakelijkheid en de vergoedbare schade aangegeven. Vaak zal het – gelet op de nauwe band tussen de verplichtingen van partijen – raadzaam zijn te besluiten tot medeaansprakelijkheid, aldus de auteurs.

Het tweede rapport (M. van Twist, H. de Bruijn en E. ten Heuvelhof, «Verhandelbaarheid van vergunningen in de telecomsector») bespreekt de verhandelbaarheid van spectrumlicenties – hoewel de titel doet vermoeden dat het om vergunningen in het algemeen gaat – en is bestemd voor de gespecialiseerde telecommunicatiejurist. Verdeling en beheer van het (schaarse) spectrum zijn immers onderworpen aan een ingewikkeld samenspel van nationale en internationale bepalingen. Er is al aardig wat inkt gevloeid over het antwoord op de vraag welke het optimale mechanisme is voor overheden om beschikbare frequenties over de verschillende gegadigden te verdelen (veiling, «eerst komt, eerst maalt»-principe, ...). Dit rapport gaat een stap verder: hoe is die verdeling weer aan te passen wanneer marktontwikkelingen of technologische vooruitgang hiertoe aanleiding geven? Kan de oplossing niet liggen in de verhandelbaarheid van de licenties? In Nieuw-Zeeland en Australië bestaat sinds een tiental jaar een open markt voor spectrum, zodat frequenties kunnen worden verhandeld zoals elk ander goed. De beleidsdiscussie en juridische spelregels in beide landen worden vanuit rechtsvergelijkend perspectief geanalyseerd. Lessen worden getrokken uit hun praktische ervaringen, en het rapport formuleert een aantal centrale aandachtspunten en aanbevelingen.

Convergentie tussen de sectoren van de telecommunicatie, audiovisuele media en informatietechnologie zetten al heel wat pennen in beweging. De juridische implicaties bezorgen nationale en internationale overheden kopzorgen. Talrijke studies en consultatiedocumenten kwamen tot stand, en de belangrijkste daarvan, zoals het Groenboek van de Europese Commissie, worden in het eerste deel van het derde rapport (M. Lips, P. Frissen en C. Prins, «Regulatory review through new media in Sweden, the UK and the USA») samengevat (vooral geschikt als eerste kennismaking, voor wie de documenten nog niet zelf gelezen heeft). Vervolgens worden de recente wijzigingen aan de regulering van communicatieinfrastructuur en -inhoud in Groot-Brittannië, Zweden en de Verenigde Staten geïnventariseerd, daar deze landen door de auteurs als voorlopers op het vlak van «nieuwe media» (*video-on-demand*, al dan niet interactieve informatiediensten via het Internet, ...) worden beschouwd. Hieruit blijkt dat convergentie nog niet echt is doorgedrongen in de wetgeving. Het laatste deel van het rapport biedt een interessante vergelijking van de manier waarop deze landen – vanuit hun eigen wetgevende traditie – reageren op conflicten tussen nieuwe media en bestaande regelgeving. Dat de verschillende aanpak van nationale overheden leidt tot een *divergent* juridisch kader voor de (grensoverschrijdende) *convergerende* communicatiesectoren wordt door de auteurs als negatieve tendens ervaren. Een gemeenschappelijk,

consistent en technologieneutraal kader voor het Internet en de diensten geleverd over dit medium lijkt hen nochtans haalbaar en noodzakelijk.

Centrale vraag in het vierde rapport (*W. Grosheide en C. de Schepper, «De juridische status van telefoonnummers»*) luidt of een gebruiker vermogensrechtelijke aanspraken kan formuleren op zijn telefoonnummer. De groeiende technische mogelijkheden om dat nummer los te koppelen van het huisadres en te verbinden met de persoon van de gebruiker (*personificatie van het telefoonnummer*), maken hiervan een *uniek* identificatiemiddel. De verplichting van *nummeroverdraagbaarheid* (sinds 1 januari 2000) verleent de gebruiker aanspraak op het behoud van zijn nummer bij verandering van operator (vooral van belang voor zakelijke gebruikers). Of dit ook juridische aanspraken op het nummer zelf impliceert, wordt onderzocht na een korte schets van de relevante Europese en nationale regelgeving. Omdat blijkt dat noch de wetgever, noch de contractuele relatie tussen aanbieder en gebruiker enige duidelijkheid verschaffen over de aanspraak van deze laatste op zijn nummer, gaan de auteurs over tot een toetsing van het concept «telefoonnummer» aan het vermogensrecht. Hierbij worden niet enkel de traditionele begrippen (zoals eigendom) onder de loep genomen, maar ook de nieuwe *sui generis*-vormen van exclusieve rechten die de laatste jaren in de domeinen van software en databanken werden geconstrueerd. Uit hun conclusie mogen we afleiden dat de auteurs voorstander zijn van het invoeren van een *sui generis*-regime voor telefoonnummers.

Het is jammer dat wegens gebrek aan tijd en mankracht het voor de onderzoekers niet mogelijk was de rechtspraak die in het buitenland (o.a. Duitsland, Frankrijk, de Verenigde Staten) reeds bestaat omtrent de vermogensrechtelijke positie van geografische telefoonnummers te integreren in hun studie. Ongetwijfeld hadden oplossingen die daar worden aangedragen de conclusie in het rapport kunnen verrijken. Dit was een belangrijke troef geweest, gezien de relevantie van het onderzoek voor de verwante en actuele problematiek betreffende domeinnamen. Over dat onderwerp vindt u meer in de volledig daaraan gewijde ITeR nr. 15 (1999).

Zowel de bedrijfsjurist of advocaat, als de academicus of regelgever vindt in de ITeR-reeks zijn gading. Zo vertoont het eerste rapport van dit boek meer praktijkrelevantie dan het derde, dat eerder bouwstenen aanreikt voor het beleid met betrekking tot «*de informatiemaatschappij*». Gemeenschappelijk kenmerk van de rapporten is evenwel dat zij meer bieden dan een loutere beschrijving van bestaande regelen en problemen. Bij de confrontatie van nieuwe informatietechnologieën met oude rechtsregels worden uiteenlopende sporen voor de oplossing van actuele en te verwachten problemen gevolgd, geanalyseerd en beoordeeld. Nu in de communicatiesectoren landsgrenzen steeds meer vervagen, vormt deze Nederlandse reeks ook voor de Belgische jurist een onmisbaar instrument.

Peggy Valcke

J. SPIER, *Een nieuwe dageraad voor het aansprakelijkheidsrecht?*, Deventer, Tjeenk Willink, 1999, 18 p.

Het aansprakelijkheidsrecht is in beweging. Die vaststelling vormde voor J. Spier het aanknopingspunt voor zijn afscheidsrede als gewoon hoogleraar in het privaatrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant. Wetgeving en rechtspraak creëren nieuwe aansprakelijkheden, wat zich duidelijk laat voelen in het domein van de letselschade. De huidige positie van verkeersslachtoffers op grond van art. 185 Wegverkeerswet biedt een mooie illustratie. Kinderen jonger dan veertien jaar genieten nagenoeg volledige bescherming. Oudere verkeersslachtoffers hebben steeds een aanspraak van minstens 50%. Andere voorbeelden van de uitdeinende aansprakelijkheden inzake letsel en zaakschade zijn de erkenning van de *wrongful birth*-vordering, de verregaande bescherming van werknemers bij arbeidsongevallen en beroepsziekten, de uitbreiding van aansprakelijkheid bij rechtmatige overheidsdaad, ...

Deze evolutie komt tot uiting in een toename van het aantal aansprakelijkheidsvorderingen. Deze tendens hoeft niet te verwonderen. Wanneer nieuwe aansprakelijkheden worden erkend, zijn slachtoffers minder snel bereid om hun schade zelf te dragen. Maar

de integrale schadeloosstelling is geen automatisme; de slachtofferbescherming heeft haar grenzen. Zo geldt de ruime bescherming van art. 185 Wegverkeerswet bijvoorbeeld niet voor inzittenden, en personen ouder dan veertien jaar hebben geen recht op integrale schadevergoeding wanneer ze zelf een bijdrage tot het ongeval hebben geleverd. Het creëren van nieuwe aansprakelijkheden moet passen in het bestaande wettelijke kader, zodat het toekennen van schadevergoeding onmogelijk is wanneer een wettelijke basis ontbreekt.

Deze beperkingen roepen vragen op. Waarom wordt in het ene geval wel en in het andere geval geen schadevergoeding toegekend? Is een dergelijk onderscheid gerechtvaardigd? Hierop lijkt het recht geen antwoord te kunnen bieden. De oplossing voor deze impasse schuilt volgens J. Spier in een herijking van het aansprakelijkheidsrecht. Zijn oproep is zeer ambitieus. Hij pleit voor een fundamentele denkoefening over een zinvolle allocatie van het aansprakelijkheidsrecht door de wetgever en de politiek. Hierbij mogen de financiële en verzekeringstechnische gevolgen van nieuwe aansprakelijkheden niet uit het oog worden verloren. Voorts moet men streven naar een efficiënt aansprakelijkheidsrecht, omdat de aansprakelijkheidslast die een maatschappij kan en wil dragen, beperkt is. Tot slot toont J. Spier zich voorstander van een Europese en zelfs internationale samenwerking.

Aan deze oproep kleefde echter ook een schaduwzijde. In deze rede stipt J. Spier de problematiek aan, maar meer ook niet. Op het meest essentiële element – namelijk de concrete invulling van de hervorming van het aansprakelijkheidsrecht – gaat hij niet dieper in. Hierdoor blijft de lezer op zijn honger zitten en kan deze rede niet meer betekenen dan de aanzet tot verder denkwerk. Hij kent de rechter bovendien slechts een zeer bescheiden taak toe bij de door hem bepleite «operatie», zodat zijn overstap naar de Hoge Raad hem ook belet in de toekomst het voortouw te nemen.

Niettemin zal zijn oproep tot herbezinning over het aansprakelijkheidsrecht ook weerklink vinden in België. Vele knelpunten die hij aanraakt, klinken de Belgische jurist – die vertrouwd is met het aansprakelijkheidsrecht – bekend in de oren. Denk bijvoorbeeld aan de automatische vergoedingsregeling van verkeersslachtoffers, die slechts bij hun onverschoonbare fout niet wordt toegepast. De concrete invulling en de vooropgestelde leefsijdsgrens van die onverschoonbare fout blijven voor discussie zorgen.

Britt Weyts

MEDEDELINGEN

Studiedag : Lokale en regionale belastingen

De Uitgeverij die Keure organiseert op 17 november 2000 te Brussel en op 20 november 2000 te Kortrijk een studiedag over lokale en regionale belastingen.

Inlichtingen en inschrijvingen : die Keure, Juridische Uitgaven, Oude Gentweg 108, 8000 Brugge, tel. 050/47.12.68, fax 050/33.51.54 en e-mail: juridische.utgaven@diekeure.be.

Conferentie: Monarchie en Republiek

Op 24 november 2000 organiseert de Leerstoelgroep Staatsrecht van de Universiteit van Amsterdam in samenwerking met het A.D. Belinfante instituut de conferentie Monarchie en Republiek.

De conferentie zal de vraag behandelen welke alternatieven er bestaan voor de huidige positie van de Koning in het Nederlandse staatsbestel.

Inlichtingen en inschrijvingen : mevr. C.M. van Stralen, secretariaat Leerstoelgroep Staatsrecht, Pb. 1030, 1000 BA Amsterdam, tel.: 020-5253966, fax: 020-5253313 en e-mail: stralen@jur.uva.nl

Handboek fiscale procedure inkomstenbelastingen

I. DE TROYER EN L. VANDENBERGHE

2000; ISBN 90-5095-155-4; 128 blz.; 1.450 BEF

Tweede geactualiseerde druk

Dit boek behandelt de fiscale procedure, en meer bepaald de regels in verband met de vestiging en de (eventuele) betwisting van de aanslagen in de inkomstenbelastingen. Achtereenvolgens komen aan bod: de aangifte, de controle van de belastbare inkomsten, de bewijsmiddelen van de administratie, de vestiging van de aanslag, de eventuele betwisting van de aanslag en de betaling en invordering ervan.

Dit werk is in de eerste plaats bedoeld als **leerboek voor studenten**. Om die reden is de omvang enigszins beperkt. Het is niet de bedoeling van de auteurs om alle aspecten van deze procedure volledig en gedetailleerd te bespreken, maar wel om een duidelijk overzicht aan te bieden van de essentiële elementen van de fiscale procedure. In die zin is dit boek ook uitermate **nuttig voor de fiscalist in de praktijk**.

Deze procedure is weliswaar door de wet geregeld (Titel VII van het Wetboek van de inkomstenbelastingen), doch de precieze interpretatie en toepassing van deze wettelijke bepalingen is grotendeels door de rechtspraak ontwikkeld. Om die reden hebben de auteurs het nuttig geacht om, ter verantwoording, ook voetnoten te voorzien met verwijzingen naar de (meest) relevante gerechtelijke beslissingen terzake.

De tekst is geïllustreerd aan de hand van talrijke praktische voorbeelden, om deze toch wel gespecialiseerde materie zo toegankelijk mogelijk te maken voor hen die nog niet met de fiscale praktijk vertrouwd zijn.

Daardoor vormt dit boek ook een praktisch bruikbare handleiding voor de belastingplichtige, die best terdege op de hoogte is van zijn rechten en verplichtingen wanneer hij met de fiscus geconfronteerd wordt.

De tekst is bijgewerkt tot augustus 2000.

Over de auteurs:

- **Ilse De Troyer** is fiscaal jurist en werkt sedert een tiental jaren als belastingconsulent bij een internationaal advieskantoor.
- **Luk Vandenberghe** is professor fiscaal recht aan de Universiteit Antwerpen (UIA).

"Dexia Bank is Europees marktleider in financiering van collectieve voorzieningen en financiële dienstverlening aan de openbare sector. Maar we hebben ook andere specialiteiten. Dexia is een commerciële bank en doet aan vermogensbeheer. We hebben maar liefst 2 miljoen particuliere cliënten in België. In de nabije toekomst willen we deze drie kernactiviteiten van de bank verder uitbreiden, met als prioriteiten de ontwikkeling van het bankverzekeren en de distributie via het internet."

Jurist(e) Publiek Recht (v/m) (Ref.601)

Bent u iemand met juridische ervaring in de openbare sector? Iemand die weet dat de openbare sector geen saaie boel is? Iemand die niet zal beweren dat financiële hightech-producten als leasings, futures, opties en swaps, en e-business of telecommunicatietoestanden à la Internet niet boeiend zijn? Of dat er geen toekomst is voor privaat-publieke samenwerking? Zo iemand die weet dat deze producten en technieken steeds meer en meer aan bod komen in onze contacten met onze bevoorrechte cliënteel.

Wel, dan bent u misschien wel die ervaren jurist(e) die wij zoeken:

Functie : ☐ Analyse en opvolging van wetteksten en reglementering met invloed op de openbare cliënteel en / of de voor hen bestemde financiële producten of diensten, ☐ Praktische toepassing van de wetgeving overheidsopdrachten op financiële diensten, ☐ Actieve deelname aan de ontwikkeling van nieuwe producten en diensten voor wat de juridische aspecten betreft, ☐ Opstellen van contracten op maat en uitwerking van specifieke juridische constructies, ☐ Juridische ondersteuning van commerciële acties, ☐ Opvolgen van de wetgeving in de immer bewegende telecom- en e-business-technieken

Profiel : ☐ Licentiaat in de rechten, ☐ Grondige kennis van het administratief en publiek recht, ☐ Minimum 2 jaar financieel-juridische ervaring in de openbare sector, ☐ Vaardigheid om duidelijke, gestructureerde dossiers samen te stellen, ☐ Vaardigheid om vergaderingen, vormingen en presentaties omtrent juridische aspecten uit te voeren, ☐ Team-spirit, openheid en sociale vaardigheden, ☐ Flexibiliteit en creativiteit, ☐ Verantwoordelijkheid durven nemen en stressbestendig zijn, ☐ Tweetalig NL/Fr

Overtuig ons van je kwaliteiten en je enthousiasme : stuur je gemotiveerde brief (met vermelding van de referentie) en c.v. naar Dexia Bank, afdeling recruitering PA 8/2, Pachecolaan 44, 1000 Brussel, of e-mail naar recrut@dexia.be.

Kom ook eens langs op onze website : <http://www.Dexia.be>

DEXIA

Bank

INTERSENTIA RECHTSWETENSCHAPPEN

Antwerpen • Groningen • Oxford

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

Basiswetteksten inzake het recht van de intellectuele eigendom

(3de volledig herwerkte druk)

H. VANHEES

2000; ISBN 90-5095-149-X; 600 blz; 995 BEF; 55 NLG

Bijgewerkt tot 30 juni 2000 – In een handig pocketformaat.

In dit wetboek worden een groot aantal basiswetteksten op het gebied van de intellectuele eigendom op een overzichtelijke en gebruiksvriendelijke wijze samengebracht (auteursrecht, octrooirecht, merkenrecht, tekeningen- en modellenrecht; de bescherming van topografieën van halfgeleiders, kwekersrecht, de bestrijding van namaak, ...).

Zowel internationale overeenkomsten (o.a. het TRIPS-akkoord, het Verdrag van Parijs tot bescherming van de industriële eigendom, de Conventie van Bern voor de bescherming van letterkundige werken), als Europese regelgeving (o.a. de Verordening inzake het Gemeenschapsmerk, de Richtlijn Databanken) en Belgische Wetgeving (o.a. de Auteurswet, de Octrooiwet, de Benelux Merkenwet, de Benelux Tekeningen- en Modellenwet) werden opgenomen.

Dit handige wetboekje verdient ongetwijfeld een plaats op het werkblad van de professionals op het terrein van het intellectuele eigendomsrecht!

**inter
sentia**